

2. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL ORDEN INTERNACIONAL

CARLOS R. FERNÁNDEZ LIESA ¹

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público
de la Universidad Carlos III de Madrid*

2.1. Introducción

En este estudio analizaremos los derechos económicos, sociales y culturales desde la perspectiva universal, teniendo en cuenta principalmente la labor realizada dentro del marco del sistema de Naciones Unidas, y dejando a un lado los sistemas de protección regionales que, en gran parte, son tratados en otras colaboraciones de esta publicación colectiva. Asimismo excluimos de nuestro trabajo la interpretación del contenido y del alcance de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales que han sido reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales ². Realizaremos, básicamente, una reflexión y un examen sobre la evolución, proceso de codificación en el ámbito internacional, caracteres, control de

¹ El autor agradece las orientaciones del profesor Fernando M. Mariño Menéndez (Catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid) así como las de Angeles Jiménez Butragueño (miembro del Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas).

² Un análisis de los diferentes Derechos reconocidos en el Pacto de protección de los Derechos económicos, sociales y culturales en DÍEZ DE VELASCO, M., SOBRINO HEREDIA, J. M., «La política social internacional», *Garantía internacional de los derechos sociales*, Documentos internacionales, Ministerio de Asuntos sociales, 1990, pp. 19-83, en especial, pp. 66-83; GRAVEN, M., *The International covenant on economic, social, and cultural rights. A perspective on its development*, Clarendon Press-Oxford, 1995, pp. 153-351; JACQUART, M., «Droits économiques, sociaux et culturels», *Droit international. Bilan et perspectives*, tomo 2, Bedjaoui, M., (Ed), UNESCO, 1991, pp. 1153-1171, en especial, pp. 1157 y y ss. Un análisis muy exhaustivo de cada uno de los Derechos, en los Derechos internos de los Estados, aunque data de hace dos décadas, en GANJI, M., *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: problemas, políticas y logros*, E/CN.4/1108/ Rev. 1, Naciones Unidas, Nueva York, 1975.

aplicación y posibilidades de una mejor realización de los Derechos económicos sociales y culturales en la sociedad y el orden internacional.

El *Derecho social internacional*³, rama en la que se podría encuadrar este trabajo, podría ser definido como el conjunto de normas que, en los tratados internacionales, fundamentalmente, tienen la finalidad principal de promover, proteger, controlar y asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos. Pero al analizar los derechos sociales en el orden internacional, dada su descentralización normativa e institucional, debemos tener en cuenta otras dimensiones complementarias que, en cierto sentido, nos aproximan a la concepción pluralista de Gurtvich⁴ sobre el Derecho social, aun cuando no la compartamos, en cuanto que consideraba negativo el papel del Estado en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este sentido debe tenerse en cuenta que la realización de estos derechos no depende ni exclusiva ni prioritariamente de su reconocimiento en normas jurídicas de alcance universal, siendo necesario, además, la formulación y aplicación de determinadas políticas nacionales e internacionales —con objeto de favorecer un desarrollo que tenga una orientación humana y social⁵—, la modificación de otros sectores normativos del orden internacional —en particular del Derecho internacional económico⁶— y la implantación de mecanismos y políticas que tengan un efecto redistribuidor de la riqueza en el ámbito internacional⁷.

³ Para los profesores DÍEZ DE VELASCO, M., y SOBRINO HEREDIA, J. M., la *política social internacional* es «el conjunto de principios, normas, procedimientos e instrumentos destinados a consagrar, promover, regular, proteger y aplicar a nivel internacional los derechos humanos de contenido económico, social y cultural», «La política social internacional», *ob. cit.*, p. 31.

⁴ Que le llevó a rechazar la consideración del Derecho social como un mero conjunto de reglas jurídicas del Estado para proteger a los desposeídos. Este autor partía del «pluralismo como un hecho, como un ideal y como una técnica (jurídica)». Véase GURVITCH, G., *La déclaration des droits sociaux*, París, especialmente pp. 58-65 y 71 y ss.

⁵ En la línea preconizada por los últimos estudios del Secretario General de Naciones Unidas, donde se incide en la necesidad de que el *Desarrollo*, que se produce en un contexto social concreto y en respuesta a específicas situaciones de la sociedad, tenga una *orientación humana* en la que la justicia sea un pilar de la sociedad (*Informe sobre Desarrollo y cooperación económica internacional. Un programa de Desarrollo*, 6 de mayo de 1994, A/ 48/935, pp. 18 y ss.).

⁶ Ya que el desarrollo de los países y la satisfacción de las necesidades básicas de las personas están estrechamente vinculados con la modificación del Derecho internacional económico, para que se reduzcan las desigualdades entre los Estados. Véase FLORY, M., «Pour un Droit social international», *Humanité et Droit International. Mélanges René-Jean Dupuy*, París, Pedone, 1991, p. 149 y y ss.; véase asimismo la última parte de este estudio.

⁷ De otro modo se llega a la paradoja recogida por un autor de indicar que así

De otro lado, el *objeto* del Derecho social internacional no es tanto el logro de una armonización normativa de los ordenamientos internos, lo que parece muy difícil, como indica Kartashkin⁸, cuanto el desarrollo progresivo de estándares internacionales que trasciendan de ese ámbito interno, y el control internacional de su aplicación. La última *ratio* de estas normas es favorecer que todas las personas accedan a un desarrollo auténtico, de tal modo que se avance hacia el logro de los valores fundamentales del orden internacional: la justicia y el bien común de la Humanidad⁹.

En los epígrafes siguientes, tras un análisis de la evolución del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en el Derecho internacional clásico y contemporáneo, examinaremos sus caracteres, el mecanismo de supervisión del Pacto de 1966, así como los obstáculos y posibles mejoras para un mejor disfrute de los derechos.

2.2. El proceso de codificación internacional de los derechos económicos, sociales y culturales

2.2.1. Apuntes sobre el Derecho Internacional clásico

Como ha señalado Cassese¹⁰, basta con analizar los libros del Derecho de Gentes de los siglos pasados para darse cuenta de que en los mismos no había sitio para entidades que no fuesen los Estados soberanos e independientes. A pesar de que esta marginación del individuo del orden internacional —que únicamente podía ser superada por la edición de normas internas o internacionales¹¹— será progresiva e insuficientemente superada por la celebración de Tratados internacionales que van a proteger los derechos

como «el Hotel Ritz está abierto a todos así lo está la escuela». STASZKOW, M., «Quelques remarques sur les droits économiques et sociaux», *Essais sur les droits de l'homme en Europe*, Institut Universitaire d'études européennes de Turin, Pelloux, R., (ed.), 1961, p. 55.

⁸ Dada la diversidad de sistemas sociales, niveles de desarrollo, estructuras nacionales y de clases y tradiciones históricas diferentes. Véase KARTASHKIN, V., «Derechos económicos, sociales y culturales», *Las dimensiones internacionales de los Derechos Humanos*, VASAK, K., (ed.), vol. I, Serbal/UNESCO, 1984, p. 171.

⁹ TOUSCOZ, J., «La souveraineté économique, la justice internationale et le bien commun de l'Humanité», *Humanité et droit international. Mélanges René Jean Dupuy*, Ed. A. Pedone, París, 1991, p. 315 y ss.

¹⁰ CASSESE, A., *Los Derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ed. Ariel, Barcelona, 1991, p. 17.

¹¹ Véase QUOC DINH, N., DAILLIER, P., PELLET, A., *Droit international Public*, L.G.D.J., 5.ª ed., París, 1994, p. 619; asimismo PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, p. 209.

humanos, contribuyendo a transformar la teoría de la soberanía absoluta del Estado, cabe destacar la inexistencia de práctica internacional que tuviese por objeto la protección de los derechos económicos, sociales y culturales¹². Ciertamente, sin embargo, que el carácter puramente interestatal del orden internacional se veía contradicho por sus propios impulsores, como muestra la idea de la *civitas maxima*, de la sociedad del género humano¹³ o, posteriormente, la concepción objetivista del derecho, que impedía al Estado actuar de barrera entre el Derecho de Gentes y el individuo¹⁴.

En el ámbito específico de los derechos económicos, sociales y culturales cabe destacar los esfuerzos doctrinales de algunos autores que acudirán a conceptos como los de *solidaridad* o, incluso, del *Derecho social*¹⁵, con los que irá tomando cuerpo la idea de que existe un derecho solidario, supraestatal o colectivo que limita la soberanía estatal por la defensa de los derechos humanos. Así, en las sesiones del I.D.I. de 1921 y de 1925, de La Pradelle pondrá es-

¹² Cabe destacar las normas y tratados internacionales en el ámbito de la *protección de extranjeros, y de nacionales en el extranjero, de las minorías, así como las dimensiones expansivas del principio de las nacionalidades, los orígenes y el desarrollo del Derecho internacional humanitario y la prohibición de la esclavitud*. Sobre la protección de los Derechos Humanos en la práctica internacional del Derecho Internacional clásico véase TCHIRKOVITCH, S., *La protection de l'individu et des minorités nationales d'après les traités diplomatiques du début du XVIII siècle à nos jours*, Curso policopiado, París, 1947-1948, págs. 40-110. Véase también TRUYOL SERRA, A., *Los Derechos Humanos. Declaraciones y convenios internacionales*, Ed. Tecnos, 3.ª ed., Madrid, 1984, pp. 11-26; del mismo autor «Los Derechos Humanos en perspectiva histórica», *IV jornadas de profesores de Derecho Internacional y relaciones internacionales*, Universidad de Granada. Departamento de Derecho Internacional, Granada, 1980 pp. 15-31.

¹³ Véase REMEC, P. P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1960, en especial pp. 260 y ss.; LAUTERPACHT, H., *International law and human rights*, London, Stevens & Sons Limited, 1950, pp. 114-126; destacan en esta línea y en el cambio de concepción de la posición del individuo en el orden internacional diversos estudios de los años treinta, muchos de ellos realizados ante la preocupación que comenzaba a suscitar la subida del fascismo y la represión contra las minorías. Así, BENTWICH, N., *The International protection of individual rights*, Nottingham, 1935, 24 pp.

¹⁴ Al considerar al individuo como sujeto único del Derecho de gentes, con el mismo título que el Estado, siendo el destinatario último del orden internacional. Por el contrario, la aplicación de la doctrina voluntarista implicaba que fuese «jurídicamente imposible, inútil y peligrosa», la presencia del individuo en el orden internacional, al ser los Estados los únicos miembros de la Comunidad internacional, siendo los creadores y destinatarios de las normas internacionales. TENEKIDES, G., *L'individu dans l'ordre juridique international*, Ed. A. Pedone, París, 1933, p. 25.

¹⁵ Véase el estudio de GRAMAIN, P., (*Les droits internationaux de l'homme*, Les Editions internationales, París, 1993, pp. 79-90) en donde se analizan las posiciones de Brocher de la Fléchère, Duguit, Politis, Jitta, Bourquin, Scelle, Gurtwich, de La Pradelle, Scott, Burke, Hamaker, Bergson o Krabbe. Vid. GURVITCH, G., *L'idée de Droit social*, Sirey, París, 1932.

pecial énfasis en indicar el *carácter solidarista del Derecho internacional moderno* al señalar que «*le principe solidariste d'une interdépendence des Etats, fondée sur leur mutuelle dépendance au regard de la Communauté internationale et de l'humanité, devient un principe, une base, un dogme*»¹⁶.

Como consecuencia de este cambio doctrinal, pero fundamentalmente de la evolución de los Derechos internos y de la mayor interdependencia entre los Estados y del desarrollo de la sociedad internacional de cooperación, como superación de la fase de pura relación entre los Estados en la fase de la yuxtaposición —por la creación de organizaciones internacionales—, van a realizarse tratados internacionales que cabe considerar como los *primeros antecedentes* de los actuales derechos económicos, sociales y culturales en el orden internacional. Uno de los primeros derechos económicos, sociales y culturales que van a ser objeto de preocupación por parte de la Comunidad internacional es el *derecho a la salud*, por la necesidad de cooperar en la lucha contra algunas enfermedades epidémicas, a lo que cabe añadir la cooperación internacional en la lucha contra el consumo y tráfico internacional de estupefacientes, en particular del opio y, en menor medida, del alcohol¹⁷. Pero no cabe duda que el sector que recibió en aquella época una mayor protección fue el del *Derecho del Trabajo*, cuyos orígenes de protección internacional se inician a través de acciones privadas¹⁸, has-

¹⁶ Institut de Droit International, *Annuaire*, 1921, p. 215 y ss. Se concibe al Estado, en el seno de la Comunidad Internacional, como un medio, y no como un fin en sí mismo, para alcanzar conjunta y solidariamente el progreso de la civilización, la perfección de la humanidad y la felicidad del hombre, que es considerado como el último destinatario de todo derecho. En este sentido véase el art. 6 del proyecto de declaración de derechos y deberes de las naciones (11 de noviembre de 1919) presentado por la Unión Jurídica Internacional, o el art. 7 del proyecto presentado por De la Pradelle al IDI, en 1921.

¹⁷ El 3 de diciembre de 1903 se celebró la *Conferencia de París para la redacción de un código sanitario internacional* con el que se buscaba evitar la propagación internacional de la peste y del cólera, para lo que se creó una Oficina Internacional de la Salud, sustituida en 1907 por la Oficina internacional de higiene pública. Por el *Tratado de 17 de enero de 1912* se incluyó la cooperación internacional en la lucha contra la fiebre amarilla y el congreso internacional sanitario de 21 de junio de 1926 añadió la pequeña viruela. El tráfico de opio se sometió a control mediante la *convención de la Haya de 23 de enero de 1912*, completada el 19 de febrero de 1925 por la creación de un Comité central permanente del opio que estaba encargado de vigilar su tráfico internacional. Por lo que respecta al alcohol la *Convención de St-Germain-en-Laye*, de 10 de septiembre de 1919, creó una Oficina central internacional colocada bajo la autoridad de la Sociedad de las Naciones. Véase GRAMAIN, P., *Les droits internationaux de l'homme*, *ob. cit.*, pp. 128 y ss.

¹⁸ Aparte de la acción de las *Internacionales* socialistas y marxistas, el Congreso de delegados de las asociaciones obreras socialistas y católicas, de 1897, en Zurich, y del mismo año de economistas en Bruselas o, posteriormente, el Congreso de París de 1900 que creó la «asociación internacional para la protección legal de los tra-

ta que al amparo del Tratado de Versalles se creó la Organización Internacional del Trabajo, que se basaba en la idea de que la paz universal y permanente, como se indica en el preámbulo de su carta constitutiva, sólo puede basarse en la *justicia social*.

De todos modos, lo cierto es que *los primeros impulsos* al reconocimiento, codificación y generalización de los Derechos económicos, sociales y culturales no se sitúan en el ámbito del Derecho internacional sino en el de los *Derechos internos*, en el periodo de finales del siglo XIX y primera parte del siglo XX¹⁹, en un largo proceso evolutivo²⁰ en el que influyó profundamente la transformación de la sociedad, como ha señalado Forsthoff²¹, y que se verá consa-

bajadores», y en 1901 la «Oficina Internacional del trabajo», a cuyo amparo se realizaron algunos tratados que tenían por objeto la protección de los trabajadores. Véase CASTRO-RIAL CANOSA, J. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R., MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., «Organización Internacional del Trabajo», *Organización Internacional. Naciones Unidas y organismos especializados. Textos legales*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1993, pp. 157 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Colección Ceura, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, pp. 283-299; SCHWELB, E., *Human right and the International community*, Chicago, 1964, pp. 17-19.

¹⁹ La formulación liberal de los Derechos los circunscribió a aquellos que, en gran medida, no suponían una interferencia a la libre autonomía de la voluntad individual. Pero la clase trabajadora no veía reflejada sus intereses en esa concepción, que se basaba en la igualdad formal, y no en la igualdad real, y que se plasma en el Estado liberal, que encarna una mentalidad individualista en el marco del capitalismo, por lo que la cristalización definitiva de la solidaridad de los modernos, que finaliza con la formación del Estado social, se produce desde el siglo XIX al producirse la progresiva incorporación de los representantes de la clase trabajadora a las instituciones políticas del Estado parlamentario. En esta línea se debe destacar la aportación de autores socialistas así como, posteriormente, del movimiento social cristiano. Véase por todos PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de Derechos fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995. Para la formación del concepto de Estado social es importante la aportación de H. HELLER, en su trabajo «Estado de Derecho o dictadura», *Escritos políticos*, edición a cargo de A. López Pina, Madrid, 1985.

²⁰ Ya la declaración de derechos aprobada por la Convención Francesa el 23 de junio de 1793 preveía ciertos derechos sociales en sus arts 21 («la société doit la subsistance aux citoyens malheureux soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler»), 18 («il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploi») 22 («la société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique et mettre l'instruction à portée de tous les citoyens») y 23 («la garantie sociale consiste dans l'action de tous pour assurer à chacun la jouissance et la conservation de ses droits») que, introducidos por Condorcet y Robespierre jugarían un papel importante en la revolución de 1848, y en la constitución francesa de 4 de noviembre de ese año, tal y como refleja su artículo 1. Sobre estos y otros antecedentes véase GURTVITCH, *ob. cit.*, p. 22; véase asimismo el estudio del Profesor PECES-BARBA, en este mismo libro, *Los derechos económicos, sociales y culturales: apuntes para su formación*. Vid. también TRUYOL SERRA, A., *Los derechos humanos en perspectiva histórica*, *ob. cit.*, p. 19.

²¹ FORSTHOFF, E., «Problemas constitucionales del Estado social», *El Estado so-*

grado en diversos textos constitucionales —a través de la fórmula «Estado de Derecho democrático y social»²²—, entre los que cabe destacar la Constitución de Weimar (1919), la Constitución de los Estados Unidos mejicanos de 31 de enero de 1917, la constitución de la República española de 5 de diciembre de 1931, o las constituciones de la Unión de Repúblicas socialistas soviéticas de 1918, 1925 y 1936, aunque éstas se sitúan fuera del marco del Estado parlamentario representativo y prescindiendo de los derechos individuales civiles y políticos.

2.2.2. *La codificación en el orden internacional surgido tras la Segunda Guerra Mundial*

La *internacionalización* de los Derechos económicos, sociales y culturales no se produce, propiamente, hasta el *Derecho internacional contemporáneo*. Un primer impulso vino dado durante los debates que tuvieron lugar durante la segunda guerra mundial en torno a la idea, recurrente en momentos singulares de la historia, de crear un *nuevo orden mundial*²³ en el que, en la concepción de Roosevelt —mensaje de 6 de enero de 1941—, se incluía junto a la libertad de expresión, la libertad religiosa y la preocupación por la seguridad internacional, el *derecho de estar al abrigo de las necesidades*²⁴.

cial, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1986, p. 47 y ss. Sobre las diferentes influencias doctrinales en la creación del Estado social y su consagración, por lo que respecta a Alemania federal, en la Ley fundamental de Bonn (1949), y el significado de la cláusula social en la Constitución española, véase PAREJO ALFONSO, L., *Estado social y administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Ed. Civitas, 1983, pp. 29

²² Véase ABENDROTH, W., «El Estado del Derecho democrático y social como proyecto político», *El Estado social*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1986, p. 15.

²³ Wilson buscó la implantación de mecanismos constitucionales en el plano internacional: para Bush el nuevo orden debía basarse en las aspiraciones universales del hombre: la paz, la seguridad, la libertad y la primacía del Derecho. Véase ZORGBIBE, C., *L'après-guerre froide dans le monde*, Que sais-je?, Presses universitaires de France, 1993, pp. 3-11. Esta idea reaparece en la doctrina como nuevo punto de partida, también en el ámbito de los derechos humanos. Véase, en esta línea EIDE, A., «The four freedoms and human rights in the new international order», EIDE, A., HELGESEN, J., (eds.), *The future of Human rights protection in a changing world. Essays in Honour of OPSAHL*, T., Norwegian University Press, 1991, pp. 1-8.

²⁴ En el mismo sentido la *Carta del Atlántico* (14 de agosto de 1941) preconizó una paz «que de a todos los hombres, en todos los países, la seguridad de que vivirán al abrigo del miedo y la necesidad»; y del mismo modo la *Declaración de las Naciones Unidas de 1 de enero de 1942* y, fundamentalmente la *Declaración de Fíladelfia*, reunida en el ámbito de la OIT vincularán la paz internacional a la justicia

El empuje inicial se vió frenado por el *disenso* que durante las negociaciones finales de la Conferencia de San Francisco hubo en torno a la posibilidad de redactar una *declaración de derechos humanos*²⁵, por lo que el marco jurídico de la Carta de Naciones Unidas fue menos ambicioso de lo esperado, aun cuando tenía unas potencialidades normativas que, posteriormente, se mostraron revolucionarias²⁶. Además, como ha señalado el profesor González Campos²⁷, era muy importante el *sentido constitucional de la protección de los derechos humanos*, que supuso una doble transformación del orden internacional, desde la perspectiva axiológica, al iniciarse un proceso de humanización, y para la posición del individuo en el orden internacional. Por otro lado, aun cuando el reconocimiento de los derechos fuese parcial, estableciese objetivos muy generales y, por consiguiente, necesitase de posteriores desarrollos normativos para precisar las obligaciones²⁸, cabe destacar que los artículos 1, 3 y los capítulos IX y X²⁹ (arts. 55 y 56), diseñaban un marco jurídico que servirá de base posterior para la cooperación en los ámbitos económicos y sociales³⁰.

social. Con estos y otros antecedentes se reunió la *Conferencia de Dumbarton Oaks* (del 28 de agosto al 28 de septiembre de 1944), que preparó un proyecto de Carta de Naciones Unidas en el que se proponía la creación de una Organización que debía «facilitar la solución de los problemas internacionales en los ámbitos económico y social, así como otros problemas humanitarios, y favorecer el respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales». VERDOOT, A., *Naissance et signification de la déclaration universelle des droits de l'homme*, Ed. Nauwelants, Louvain-París, 1963, p.38.

²⁵ Sobre esto véase ROBINSON, J., *Human rights and fundamental freedoms in the Charter of the United Nations. A commentary*, Institute of Jewish affairs, mayo de 1946, pp. 17-40.

²⁶ Como indica TRU, N. H., «La Charte des Nations Unies et le nouvel ordre mondial», *Mutations internationales et évolution des normes*, THUAN, C., FENET, A., (eds.), Puf, 1994., pp. 7-27, p. 21.

²⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., «La protección de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas», *ONU. Año XX*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966, pp. 250-253; en el mismo sentido TRUYOL SERRA, A., *Los Derechos Humanos*, ob. cit., pp. 27; CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, ob. cit., p. 29

²⁸ En este sentido HENRY, P. M., «Article 1, paragraphe 3», *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, COT, J. P., PELLET, A., Ed. Economica, 1985, p.58.

²⁹ Véase un comentario reciente a estos artículos en SIMMA, B., y otros, *The Charter of the United Nations. A commentary*, Oxford University Press, 1994.

³⁰ Véase ELIAS, T. O., «The work of International Organizations in the economic and social fields», *A Handbook of International Organizations*, DUPUY, R. J., (ed.), Académie de Droit International de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 485-508. Véase también ABELLÁN HONRUBIA, V., «La cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico y social (I) y (II)», en Díez DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, 9.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pp. 249-280.

Lo cierto es que el primer instrumento internacional en el que se especifican los derechos económicos, sociales y culturales es la *Declaración universal de Derechos Humanos de 1948*³¹, en sus artículos 22 a 27³². Esta declaración introdujo dos conceptos revolucionarios³³ en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales³⁴, que influirían notablemente en su evolución posterior. De un lado se reconoce la primacía del derecho internacional sobre los derechos internos (art. 30) y, de otro lado, se establece que «toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos» (art. 28).

En 1948 la Asamblea general solicitó a la Comisión de Derechos Humanos que preparase un proyecto de convenio de Derechos Humanos y, en 1950, que se realizase un único instrumento de protección de los derechos económicos, sociales y culturales así como de los civiles y políticos, dada su interconexión e interdependencia. Sin embargo, en 1951, el Consejo económico y Social pedía que se reconsiderase esa posición, lo que llevaría finalmente a que se realizasen *dos pactos separados*, al haber dificultades para establecer un único sistema de control, y al considerarse que difería la naturaleza de las medidas que los Estados debían aplicar para ambos pactos. Como en este sentido indica la profesora Escobar³⁵ «a pesar de que en 1966 se optase por recoger cada categoría de derechos en un instrumento distinto, ello obedece a razones de estrategia legislativa y de coyuntura política, y no rompe con la interrelación y unidad de los mismos».

El grado de aceptación actual del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales es amplio, habiéndose comprometido en obligarse por el mismo, el día 8 de diciembre de 1995, 133 Estados³⁶. El

³¹ Sobre los trabajos preparatorios de la Declaración véase ROBINSON, N., *Universal declaration on Human rights. Its origins, significance and interpretation*, Institute of Jewish affairs, New York, 1950.

³² Artículos en los que se reconoce el *derecho a la seguridad social, al trabajo, los derechos sindicales, el derecho a un nivel de vida adecuado, a la educación y los derechos culturales*.

³³ JACQUART, M., «Droits économiques, sociaux et culturels», *ob. cit.* pp. 1155-1156.

³⁴ El catálogo de derechos que introduce la declaración ha sido sistematizado por la doctrina de diversas maneras. Véase CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, *ob. cit.*, pp. 38-40.

³⁵ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «La promoción y protección de los derechos humanos», capítulo XIV, *Las Organizaciones Internacionales*, DíEZ DE VELASCO, M., 9.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pp. 227-248, p.231.

³⁶ *Proyecto de Informe del CDESC al CES*, sobre el 13 periodo de sesiones (20 de noviembre a 8 de diciembre de 1995), preparado por la Sra. Virginia BONOAN-DANDAN, E/C.12/1995/CRP.1, Ginebra, 8 de noviembre de 1995.

mismo es el resultado, no obstante, de un *consenso*³⁷ derivado de la confrontación entre el este y el oeste que, al finalizar la segunda guerra mundial, acabó extendiéndose al ámbito de los derechos humanos. Mientras los países *occidentales* daban preferencia a los derechos civiles y políticos³⁸, los países socialistas lucharon por el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales; junto a estas dos concepciones los países que acababan de acceder a la independencia vieron satisfecho su deseo de que se viesan reconocidos algunos derechos de tercera generación, tal y como muestra el artículo 1 de los Pactos de 1966³⁹. El enfrentamiento entre el este y el oeste en el ámbito de los derechos humanos, que había surgido durante los trabajos preparatorios de la Declaración de derechos humanos de 1948, se vería posteriormente reflejado en la lenta elaboración de los Pactos, en la dicotomía que subyace en la división de los derechos en dos instrumentos internacionales así como, posteriormente, en la confrontación que sobre los derechos humanos se produjo en otros foros internacionales, entre los que destacó la Conferencia (hoy Organización) de Seguridad y Cooperación en Europa⁴⁰.

El Pacto, que se abre con un preámbulo similar al del Pacto de derechos civiles y políticos, se divide en cinco partes. En la dos primeras se reconocen, respectivamente, el derecho de libre determinación de los pueblos (art. 1, parte I), así como las disposiciones generales aplicables en cuanto a la naturaleza de las obligaciones estatales (art. 2.1), la aplicación del principio de no discriminación (art. 2.2. y art. 3), y la posible limitación de los derechos (arts. 4 y 5). El núcleo de la convención viene recogido en la parte III en donde se recono-

³⁷ En sentido contrario véase EIDE, A., al indicar que «la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en la declaración universal encuentra apoyo tanto en los países del Este como en los del Oeste. Es erróneo, históricamente, considerar que estos derechos fueron introducidos a iniciativa de los países socialistas», «Future protection of economic and social rights in Europe», *Monitoring Human rights in Europe. Comparing international procedures and mechanisms*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 191.

³⁸ Véase CASSESE, A., *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, ob. cit., pp. 40-46; GROS ESPIEL, H., «The evolving concept of Human rights: western, socialist and third world approaches», *Human rights thirty years after the universal declaration*, Ramcharan, B., (ed), 1979, p. 41; DÍEZ DE VELASCO. M., SOBRINO HEREDIA, J. M., ob. cit., p. 43 y ss.

³⁹ En este artículo se reconoce el *derecho de los pueblos a la libre determinación*, en virtud del cual establecen libremente su condición política y proveen asimismo su desarrollo económico, social y cultural (pár. 1 y 3), así como el *principio de soberanía sobre los recursos naturales* (par. 2). Por otro lado, el art. 2, apartado 3 indica que «los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos».

⁴⁰ Véase GHEBALI, V. Y., *La diplomatie de la detente: La C.S.C.E, 1973-1989*, Bruylant, Bruxelles, 1989, pp. 85. y ss.

ce el derecho al trabajo (art. 6), al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7), la libertad sindical (art. 8), el derecho a la Seguridad Social (art. 9), a la protección de la familia (art. 10), a un nivel de vida adecuado (art. 11), a la salud (art. 12), a la educación (art. 13) y a la cultura (art. 15). En la parte IV se establece el sistema de supervisión y, finalmente, en la parte V, las modalidades de ratificación y de entrada en vigor del Convenio.

Las causas de la *ausencia de reconocimiento de algunos derechos* económicos, sociales y culturales se encuentran, principalmente, en la falta de consenso en torno a su contenido, como así ocurrió en relación al *derecho de propiedad*, sobre el que se originó una controversia sobre las indemnizaciones por las expropiaciones, en el contexto histórico del surgimiento del principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales ⁴¹. Tampoco cristalizó en el pacto el derecho al *agua* o al *transporte* así como otras necesidades que, en aquel momento, no tenían en mente los negociadores del Pacto, como muestra la escasa importancia que se otorgó a la situación y a los derechos de las *personas y grupos desfavorecidos*, aun cuando hay disposiciones que se refieren a la infancia, a las mujeres y a los discapacitados ⁴².

La configuración jurídica del Pacto hace necesaria una *interpretación dinámica* de sus disposiciones, como ocurre, por lo demás, con gran parte de las normas internacionales de protección de los derechos humanos. En esta tarea es especialmente relevante, junto a los Estados, el papel del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, que ha interpretado extensivamente el convenio, reconociendo derechos implícitos en el mismo y deduciendo obligaciones generales y específicas de los Estados. A esta tendencia ha contribuido la naturaleza de los derechos y la *redacción vaga y genérica* de las disposiciones que, si bien favorece una interpretación ⁴³ dinámica, dificulta, por otro lado, una determinación precisa del contenido de los derechos y de las obligaciones, al permitir que los Estados tengan un amplio margen de discrecionalidad.

Finalmente, se debe resaltar que el Pacto debe ser interpretado y aplicado a la luz de otros instrumentos universales ⁴⁴ —de naturaleza

⁴¹ Véase DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R., *Indemnizaciones a españoles privados de sus bienes en el extranjero*, Cuadernos de Jurisprudencia, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

⁴² Véase GRAVEN, M., *ob. cit.*, p. 25.

⁴³ Sobre los principios de interpretación del Convenio véase ALSTON, P., QUINN, G., «The nature and scope of States Parties' obligations under the International covenant on economic, social and cultural rights», *H.R.Q.*, vol. 9., 1987, pp. 156-229, pp. 160-165.

⁴⁴ El artículo 23 del Pacto indica que «Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente Pacto comprenden procedi-

convencional o recomendatoria ⁴⁵—, que han desarrollado el contenido de gran número de los derechos, produciéndose una *interacción de obligaciones* ⁴⁶ y, en menor medida, de normas de naturaleza consuetudinaria o de principios generales del derecho, puesto que el Derecho social internacional es, en su mayor parte, un derecho escrito.

2.3. Características de las normas universales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales

2.3.1. Fundamento y naturaleza

La *fundamentación* de los derechos económicos, sociales y culturales encuentra su raíz, tal y como precisan multitud de instrumentos internacionales ⁴⁷, en la *dignidad* del ser humano ⁴⁸. Esta di-

mientos tales como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados».

⁴⁵ Los principales *instrumentos de protección universales* de los Derechos económicos sociales y culturales son, junto a los citados en el texto, así como a los aprobados en el marco de la Organización Internacional del trabajo y de la UNESCO, los siguientes: La *declaración de Teherán de 1968*; la *declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional* (Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General); el *programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional* (Resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General); La *declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social* (Resolución 2542 (XXIV) de la Asamblea General); la *declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas* (Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General); la *Carta de derechos y deberes económicos de los Estados* (resolución 3281 XXIX, de la Asamblea General); la *resolución 3362 (S-VII) de la Asamblea General, relativa al desarrollo y la cooperación económica internacional*; la *declaración de Filadelfia de 1944*, que forma parte de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo; la *declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, de 1977*, aprobada por el Consejo de Administración de la OIT; la *declaración sobre el derecho al desarrollo, de 1986* (Resolución 41/128 de la Asamblea General); la *declaración y programa de acción de Viena, de 1993*; la *declaración de la Cumbre Mundial sobre desarrollo social*, celebrada en Copenhague los días 6 a 12 de marzo de 1995.

⁴⁶ Véase LOTILLA, R. P. M., «State implementation of the International covenant on economic, social and cultural rights», *Philippine Law Journal*, vol. 61, march 1986, 259-301, pp. 278-281.

⁴⁷ Así, entre otros, y por citar uno de los más recientes, el párrafo segundo del preámbulo de la *Declaración y el programa de acción aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993*, en Viena, indica: «Reconociendo y afirmando que todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana (...)» (A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, p. 2).

⁴⁸ Sobre la dignidad como fundamento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, véase, VILLAN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los*

fácilmente puede darse si los seres humanos no tienen cubiertas sus *necesidades básicas*, esto es, si se deniegan los derechos económicos, sociales y culturales, del mismo modo que si se deniegan los derechos civiles y políticos. Es esclarecedora la posición de Bengoa⁴⁹, que fundamenta los derechos económicos, sociales y culturales en el *derecho a la vida, al desarrollo del cuerpo humano y a la dignidad de las personas*, cuando indica:

«Si la persona no tiene ingresos, y no puede adquirir comida, peligra la vida física. Si no se tiene techo, ni acceso a la salud, ni agua potable, peligra la vida biológica de las personas. El cuerpo humano desaparece. Si no se tiene acceso a la educación no hay comunicación de las personas entre sí, y no se pueden entender los sistemas de signos, se está en desventaja para vivir en sociedad. Si no se posee cultura, identidad, derecho a una conciencia colectiva, a una religión, no hay vida espiritual. El ser humano, cuerpo y espíritu indisolublemente anudados, se muere. El derecho a vivir es el derecho a conservar sano el cuerpo, por el tiempo que cada cual tiene en este planeta. La sanidad es hoy en día para el hombre y la mujer contemporánea un concepto complejo, donde se involucran todos los derechos humanos».

Si partimos del hecho incontestable de que los seres humanos no viven en un *estado de felicidad* derivado de la abundancia, como ya señalara Hume, surge como un imperativo de justicia y eficacia el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales⁵⁰, con objeto de contribuir a asegurar que se vean satisfechas unas *necesidades básicas*, cuya configuración conceptual, sin

Derechos Humanos, Institut International des Droits de l'Homme, Strasbourg, 3-28 de julio de 1995, pp. 37-39; véase también el *Informe definitivo presentado por el Sr. DANILO TURK sobre la realización de los derechos económicos, sociales y culturales*, Comisión de Derechos Humanos, C.E.S., Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1992/16, 3 de julio de 1992, pár. 26 ss, p. 7 y ss.

⁴⁹ *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. La relación entre el disfrute de los derechos humanos, en particular de los derechos, económicos, sociales y culturales, y la distribución de los ingresos. Informe preliminar preparado por el Sr. BENGÓA*, Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías, E/CN.4/Sub. 2/1995/14, 10 de julio de 1995, p. 5.

⁵⁰ Como indica Peces-Barba «una de las razones de la necesidad del Derecho deriva de esa escasez relativa de bienes, que exige unos criterios de reparto, que no son los que derivan de las reglas de la economía, sino que suponen razones morales que, en nuestra visión del Derecho son asumidas por el poder y trasladadas a la organización de la vida social que lo jurídico supone» PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., «Escasez y Derechos Humanos», *Problemas actuales de los Derechos Fundamentales*, Ed. de J. M. Sauca, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 193-213, p. 198; véase del mismo autor «Reflections on economic, social and cultural rights», *H.R.L.J.*, vol. 2, 1981, pp. 281-294.

embargo, dista mucho de ser nítida e indiscutible ⁵¹, dada su categorización imprecisa y ambigua, tanto terminológica como científicamente ⁵².

Aun con todo, no cabe dudar ni de su existencia ni de la posibilidad de determinar un contenido mínimo de necesidades básicas, que no cabe definir exclusivamente por referencia a los elementos mínimos esenciales para la supervivencia, sino que incluye, además, la garantía de que todos los seres humanos tengan unas condiciones previas ⁵³ que les sitúen en una *igualdad de oportunidades* ⁵⁴ de realización personal. Por otro lado, en la actual sociedad internacional los derechos económicos, sociales y culturales constituyen, como puso de relieve la Cumbre Mundial de Copenhague de 1995 ⁵⁵, un factor que contribuye al mantenimiento de la paz, a la protección del medio ambiente, de la democracia y, por consiguiente, a la realización de los derechos humanos en su conjunto.

Pero los rasgos caracterizadores de los derechos económicos, sociales y culturales en su configuración estatal ⁵⁶, la percepción que se tiene de los mismos ⁵⁷, su configuración específica en la sociedad internacional descentralizada, la vaga formulación de algunos derechos y las controversias sobre su justiciabilidad ⁵⁸, han llevado a ne-

⁵¹ Véase AÑÓN ROIG, M., «Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas», *Derechos Humanos*, Jesús Ballesteros (Ed.), Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pp. 100-115, p. 101.

⁵² Véase MARTI DE VESES, C., «Normas internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales», *Anuario de Derechos Humanos*, 2, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, marzo de 1993, pp. 277-316, p. 294.

⁵³ CONTRERAS, *Derechos sociales: Teoría e ideología*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, p. 82 y ss.

⁵⁴ En esta línea véase el Informe Bengoa, *ibid.*

⁵⁵ Véase la *Declaración de la Cumbre Mundial sobre desarrollo social*, 6 al 12 de marzo, 1995 Copenhague, Asociación para las Naciones Unidas en España, 1995, en especial puntos 4 a 8.

⁵⁶ Indica CONTRERAS (*ob. cit.*, p. 15 y ss.) que son derechos de prestación, del hombre contextualizado, que se basan en la solidaridad comunitaria, siendo de titularidad individual y tendencialmente universales.

⁵⁷ Los derechos económicos, sociales y culturales, como han indicado ALSTON, P., y QUINN, G., («The nature and scope of states parties...», *ob. cit.*, pp. 159-160) son comunmente percibidos por comparación a los derechos civiles y políticos, como derechos que requieren una *acción positiva* de los gobiernos, que están necesitados *de una definición precisa*, y profundamente influidos por su *naturaleza ideológica*.

⁵⁸ En defensa del carácter jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales, en el marco de la controversia sobre su justiciabilidad, véase PLANT, R., «A defence of welfare rights», *Economic, social and cultural rights*, Beddard, R., Hill, D. M., (eds.), Macmillan, 1992, pp. 22-45; en la misma publicación colectiva véase las contribuciones de ADDO, M. K., «Justiciability re-examined», (pp. 93-117) y de HILL, D. M., «Rights and their realisation», pp. 1-21.

gar su naturaleza jurídica⁵⁹ de derechos⁶⁰, siendo calificados por parte de la doctrina como meras aspiraciones⁶¹. Los negadores del carácter jurídico de los derechos se ven alentados por las dificultades existentes para la determinación del contenido preciso de las obligaciones y de los derechos⁶², que es dinámico y evolutivo, pero difícilmente podrán apoyarse en la naturaleza de los derechos. En este contexto debe recordarse que la *progresividad se refiere a la realización* de los derechos, *pero no a las obligaciones* de los Estados partes que, en cuanto tales, constituyen compromisos jurídicos que exigen medidas que deben adoptarse en un plazo razonable⁶³.

Buena prueba de la relevancia de la controversia sobre la naturaleza de los derechos es la contraposición, hoy en día superada doctrinalmente, entre dos concepciones de los derechos huma-

⁵⁹ Sobre las dificultades para la caracterización jurídica de los derechos, véase, *El derecho a una alimentación adecuada como derecho humano*, Centro de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 1989, pp. 11 y ss. Véase también PRIETO SANCHIS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Ed. Debate, Madrid, 1990, pp. 43-52.

⁶⁰ Bien es cierto que, como indica Nikken (NIKKEN, P., *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ed. Civitas, Madrid, 1987, p. 45) podría considerarse que, en cierto sentido son derechos programas. En el mismo sentido los profesores Díez de Velasco y Sobrino Heredia manifiestan el carácter incitativo del Derecho internacional de los derechos humanos de contenido socioeconómico, configurado por normas programáticas, incitativas o promocionales, lo que los configura como *derechos programa* (DÍEZ DE VELASCO, M., SOBRINO HEREDIA, J. M., «La política social internacional», *ob. cit.*, p. 31 y p. 67.)

⁶¹ Véase las críticas a esta posición en HAUSERMANN, J., aún cuando no compartimos su posición filosófica iusnaturalista, «The realisation and implementation of economic, social and cultural rights», *Economic, social and cultural rights*, Beddard, R., Hill, D.M., (eds.), MacMillan, 1992, pp. 47-73, en especial, p. 49 y ss.

⁶² Como señala JACQUART, M., (*ob. cit.*, p. 1156) «Si la naturaleza indivisible e interdependiente del conjunto de los derechos definidos en los pactos ha sido constantemente afirmada por los diversos órganos internacionales encargados de su aplicación, en la práctica nacional e internacional, el respeto de este axioma falla cruelmente. Muchas razones han sido avanzadas para justificar este estado de cosas, y fundamentalmente el hecho de que las definiciones relativas al contenido de diversos derechos económicos, sociales y culturales así como las obligaciones específicas que incumben a los Estados en cuando a su realización son extremadamente vagas». Por otro lado, véase una explicación extensa de las interpretaciones que cabe otorgar a las *causas de la división* o dicotomía de los derechos humanos en el *Informe definitivo presentado por el Sr. Danilo TURK*, relator especial de la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías, sobre la Realización de los derechos económicos, sociales y culturales, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1992/16, 3 de julio de 1992, pp. 1-11.

⁶³ Véase la *Observación general n.º 3 (1990) del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales. La índole de las obligaciones de los Estados partes (pár. 1 del art. 2 del Pacto)*, Informe sobre el quinto período de sesiones, CES, Doc. Oficiales, suplemento n.º 3, Naciones Unidas, 1991, pp. 86-90, punto 1.

nos ⁶⁴, según se defendiese su *indivisibilidad* o bien, por el contrario, se optase por considerar que no todos los derechos humanos tienen la misma naturaleza jurídica. Si bien es cierto, como ha puesto de relieve gran parte de la doctrina, que la protección de los derechos humanos ha recorrido diversas etapas, en una dinámica que históricamente ha ido de la protección de los derechos civiles y políticos a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, así como que existe una triple categoría de derechos —las denominadas tres generaciones de derechos ⁶⁵— no por ello cabe rebatir el carácter jurídico de los derechos.

Ello no obstante, en los Pactos del 1966 subyacía una *dicotomía* ⁶⁶, basada en la diferencia existente, según unos, en el carácter de los derechos (Derechos de aplicación inmediata y derechos de aplicación progresiva) y, según otros, en los medios necesarios para lograr su realización. Pero la dicotomía se ha visto superada por el reconocimiento y la reafirmación de la indivisibilidad desde la Conferencia de Teherán de 1968 ⁶⁷ hasta la Declaración de Viena (1993) ⁶⁸. Sin embargo, la formulación unitaria de los derechos por

⁶⁴ Véase sobre esta conocida problemática VAN BOVEN, T., «Criterios distintivos de los derechos humanos», *Las dimensiones internacionales de los Derechos Humanos*, vol. I, VASAK, K., (Ed), UNESCO, 1984, pp. 86-94; CANCELADO TRINDADE, A., «La protección internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales», *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Europea, San José, 1994, pp. 40-51; CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho internacional contemporáneo*, *ob. cit.*, pp. 16-20. MARTI DE VESES, C., «Normas internacionales relativas a los Derechos económicos, sociales y culturales», *Anuario de Derechos Humanos*, 2, Madrid, marzo de 1983, pp 307 y ss.; DÍEZ DE VELASCO, M., SOBRINO HEREDIA, J. M., «La política social internacional», *ob. cit.*, 26-31; JACQUART, M., «Droits économiques, sociaux et culturels», *ob. cit.*, p. 1156; VILLÁN DURÁN, C., «Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la declaración de Viena», *R.E.D.I.*, 1994, n.º 2.

⁶⁵ La clásica distinción entre derechos civiles y políticos; derechos económicos, sociales y culturales; derechos de solidaridad. Vid., por ejemplo, DÍEZ DE VELASCO, M., SOBRINO HEREDIA, J. M., *ob. cit.*, pp. 26-27.

⁶⁶ CANCELADO TRINDADE, A. A., «La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales», *ob. cit.* p. 39 y ss.

⁶⁷ Por otro lado múltiples Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas han reafirmado la indivisibilidad de los Derechos Humanos. Véase la 32/130 (1977), la 39/145 (1984), 41/117 (1986) y la 48/141 (1993).

⁶⁸ En el punto 5 de dicha declaración se indica que: «Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La Comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

Naciones Unidas⁶⁹ se enfrenta al *reto de su aplicación*, donde aparecen problemas de difícil solución, entre los que cabe destacar los relativos a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, en el ámbito nacional e internacional, de un lado, así como la clarificación de los criterios de determinación del incumplimiento de las obligaciones y de su contenido, de otro.

2.3.2. *El alcance de las obligaciones de los Estados partes del Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales de 1966*

Como hemos señalado, debido al carácter genérico de las disposiciones, no es sencillo determinar el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Pacto de 1966. Esta dificultad condujo a que tanto la doctrina⁷⁰ como el propio Comité⁷¹ de Derechos económicos, sociales y culturales se preocupasen de interpretar el alcance de las obligaciones de los Estados partes sobre la base, fundamentalmente, del alcance del art. 2.1⁷² del Pacto.

Sobre la naturaleza de las obligaciones el Comité⁷³ ha indicado que «incluyen tanto lo que cabe denominar *obligaciones de comportamiento como de resultado*» e, incluso, algún autor⁷⁴ considera que el art. 2.1 constituye un *mixto* de ambos tipos de obligaciones.

⁶⁹ Sobre las actitudes cambiantes de Naciones Unidas, en esta cuestión, véase el *Informe definitivo del Sr. Danilo Türk sobre la realización de los derechos económicos, sociales y culturales*, *ob. cit.*, pár. 20, p. 6 y ss.; vid. también el Informe preliminar del Sr. Danilo TURK. *El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos*, E/CN.4/Sub.2/1898/19, 28 de junio de 1989, pp. 3-11.

⁷⁰ Véase «Symposium: The implementation of the International covenant on economic, social and cultural rights», *H.R.Q.*, vol. 9., 1987, pp. 121-135; ALSTON, P., QUINN, G., «The nature and scope of states parties' obligations under the international covenant on economic, social and cultural rights», *H.R.Q.*, vol. 9, 1987, pp. 156-229; DANKWA, E. V. O., FLINTERMAN, C., «Commentary by the rapporteurs on the nature and scope of states parties' obligations», *H.R.Q.*, vol. 9., 1987, pp. 136-155; DANKWA, E. V. O., «Working paper on article 2(3) of the International covenant on economic, social and cultural rights», *H.R.Q.*, vol. 9. 1987, pp. 230-249; KLERK, Y., «Working paper on article 2(2) and article 3 of the International covenant on economic, social and cultural rights», *H.R.Q.*, vol. 9., 1987, pp. 250-273; LOTILLA, R. P. M., «State implementation of the International covenant on economic, social and cultural rights», *Philippine Law Journal*, vol. 61, march 1986, pp. 259-301.

⁷¹ Véase la *observación general n.º 3 (1990). La índole de las obligaciones de los Estados partes (pár. 1 del art. 2 del pacto)*, CDESC. Informe sobre el quinto periodo de sesiones, CES, Doc. oficiales, suplemento n.º 3, Naciones Unidas, 1991, pp. 86-90.

⁷² Que indica: «Cada uno de los Estados partes en el presente pacto se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.»

⁷³ Observación general n.º 3, *ob. cit.*, punto 1.

⁷⁴ GRAVEN, M., *ob. cit.*, pp. 106 y ss.

Dejando a un lado esta polémica, así como la relativa a la distinción entre obligaciones de respetar, de proteger y de asegurar los derechos, conviene *desbrozar* la disposición, en su conexión con las restantes, para delimitar las específicas obligaciones estatales.

El primer compromiso, la *obligación de adoptar medidas* es de «efecto inmediato»⁷⁵, no estando condicionada o limitada por otras disposiciones». No se trata, por consiguiente, de una obligación de naturaleza progresiva, aun cuando la plena realización de los derechos se logre paulatinamente. Y es que, como señala el Comité, «las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el pacto»⁷⁶.

Cierto es que, como se indica en el artículo, *la plena efectividad de los derechos se logra progresivamente*. Pero este concepto de *progresiva efectividad* no es sino el «reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo»⁷⁷, exceptuando aquellos que son de *inmediata realización*, esto es, que se pueden lograr con medidas de adopción inmediata, como ocurre con los arts. 2.2, 3⁷⁸, 7.a.i⁷⁹, 8⁸⁰, 10⁸¹, 13.2.a., 3

⁷⁵ Observación general n.º 3 (1990) del CDESC, *ob. cit.*, punto 1. Como indica NIKKEN (La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo, *ob. cit.*, p. 311) «Cuando un Estado se compromete a través de un tratado a garantizar determinados derechos a las personas bajo su jurisdicción, está asumiendo una obligación inmediatamente exigible, de manera que si esos derechos son violados por un hecho imputable a ese Estado, también se está violando el tratado. Sólo excepcionalmente, en el caso de algunos de los derechos económicos, sociales y culturales, puede considerarse que las obligaciones contraídas por los estados son exigibles de manera progresiva y en la medida de los recursos existentes, lo cual, ni siquiera en ese caso, modifica su naturaleza como deber jurídico, cuya inobservancia, por parte de un Estado que lo ha asumido como tal, debe ser tenida como ilícita».

⁷⁶ Observación general n.º 3 (1990) del CDESC, *ob. cit.*, punto 2.

⁷⁷ Observación general n.º 3 (1990) del CDESC, *ob. cit.*, punto 9.

⁷⁸ El artículo 2.2 indica que «Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Y el art. 3 señala que «Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto».

⁷⁹ Que reconoce el derecho de toda persona a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinción de ninguna especie

⁸⁰ Que reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos.

⁸¹ Que obliga a los Estados, entre otras cosas, a establecer límites de edad por

y 4⁸² y 15.3⁸³. Para el resto de las disposiciones del Pacto se impone una *obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible*. Por otro lado, la progresividad implica que la adopción de medidas que supongan una *regresión* en la realización de los derechos, deben justificarse plenamente en relación al conjunto de los reconocidos en el Pacto⁸⁴, en el contexto de la situación económica y del aprovechamiento de los recursos de que se dispone.

Sin embargo, al introducir en el art. 2.1 la frase *basta el máximo de los recursos de que disponga* se reconoce la vinculación de los derechos con la existencia de recursos económicos, aún cuando se pueda afirmar que, en el ámbito internacional, existen recursos suficientes para garantizar la realización de los derechos de todas las personas⁸⁵. Los recursos de que dispone un Estado no se limitan a los internos, sino que incluyen los derivados de la cooperación internacional, tal y como se deduce del inciso *tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales*, así como de la lectura de los artículos 11⁸⁶, 15⁸⁷, 22⁸⁸ y 23⁸⁹.

debajo de los cuales queda prohibido y sancionado por ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

⁸² Que establece que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente (véase, sin embargo, el art. 14), así como la libertad de los padres de elegir la escuela de los hijos y de dirigir instituciones de enseñanza que se ajusten a las normas mínimas que prescribe el Estado.

⁸³ Que obliga a los Estados a «respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora».

⁸⁴ En este sentido el artículo 4 indica que el Estado podrá someter tales derechos «únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática». Véase asimismo la Observación General n.º 3 (1990) del CDESC, *ob. cit.*, pár. 9.

⁸⁵ Como indica CONTRERAS PELÁEZ (Cfr., *ob. cit.*, p. 115 y ss.) «si ampliamos nuestra mirada desde el contexto estatal al internacional llegaremos a la conclusión de que el mundo actual posee capacidad técnica y recursos económicos más que suficientes para satisfacer las necesidades elementales de todos los hombres».

⁸⁶ Artículo 11.1: «(...) Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la *cooperación internacional fundada en el libre consentimiento*».

⁸⁷ Artículo 15.4: «Los Estados partes en el presente pacto reconocen los beneficios que derivan del *fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales*».

⁸⁸ El artículo 22 señala que «El Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente pacto».

⁸⁹ «Los Estados partes en el presente pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente pacto comprenden procedimientos tales como la conclusión de

El problema radica, sin embargo, en que las normas generales de Derecho internacional no establecen una obligación de *prestar ayuda* a cargo de los países ricos, frente a los países en los que no se ven realizados los derechos económicos, sociales y culturales por falta de recursos, aún cuando se afirme la existencia de una obligación general de cooperar al desarrollo. En sentido inverso, cabe plantearse si un Estado que no garantiza los derechos no estaría incumpliendo el Pacto si rechazase la asistencia internacional, a pesar de lo establecido en el art. 11.

En este contexto, el C.D.E.S.C. considera que su función principal es «alentar a que se hagan mayores esfuerzos por fomentar los derechos económicos, sociales y culturales»⁹⁰ en el marco de las actividades de cooperación internacional para el desarrollo realizadas por Naciones Unidas y sus organismos o con su asistencia. Además, entiende que se deben tener en cuenta dos principios generales: «los derechos humanos son indivisibles e interdependientes»⁹¹; no se puede concluir automáticamente que cualquier actividad de cooperación para el desarrollo vaya a contribuir a fomentar el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.»

La limitación de los derechos derivada de la existencia de recursos no es absoluta, y los Estados partes, en cualquier circunstancia económica, tienen la *obligación de asegurar un estándar mínimo*⁹². Como indica el Comité:

«si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de los recursos que se aplican al país de que se trata. Para que cada Estado pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que estén a su disposición en un esfuerzo por satisfacer con carácter prioritario esas obligaciones mínimas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes sigue en pie

convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados.»

⁹⁰ *Observación general n.º 2 (1990), Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto)*, CDESC, CES, Doc. Oficiales 1990, suple. n.º 3, Naciones Unidas, pp. 92-95, p. 92, punto 3.

⁹¹ Lo que implica, a juicio del Comité, que los organismos especializados deben evitar participar en proyectos que no garanticen los derechos y, además, deben hacerse los defensores de los proyectos y métodos que contribuyan a potenciar el disfrute de todo el abanico de derechos humanos. *Observación general n.º 2 (1990), ob. cit.*, p. 93, punto 6.

⁹² *Observación general n.º 3 (1990), ob. cit.*, punto 10.

la obligación de que el Estado parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de los recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización o, más específicamente, de la no realización de los derechos y de elaborar estrategias y programas para su promoción»⁹³.

Todo ello lleva a plantear si existe un *contenido mínimo de necesidades básicas objetivamente determinable*. Desde un punto de vista general, como ha señalado Contreras⁹⁴, cabe defender la veracidad incuestionable de la existencia de algunas necesidades básicas, pero no es fácil concluir con su exhaustiva identificación. Así, el llamado objetivismo necesiológico incluye la conciencia de su provisionalidad, flexibilidad, elasticidad o mutabilidad. Y es que la variabilidad de las necesidades se va desarrollando conforme evoluciona la sociedad, dado que tiene un *componente histórico* que incluye ciertas dosis de acuerdo.

En la sociedad internacional no hay duda de que cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales tiene un *mínimo contenido básico identificable que no puede reducirse so pretexto de las diferencias razonables permitidas*⁹⁵. Si el contenido normativo de los derechos no existiese no cabría hablar de derechos⁹⁶. Sin embargo, la dificultad para elaborar un listado de necesidades objetivas y, aún más, para determinar el contenido concreto y preciso de cada derecho deriva, muy especialmente, del carácter histórico del estándar mínimo⁹⁷.

⁹³ Observación general n.º 3 (1990), *ob. cit.*, puntos 10, 11 y 12.

⁹⁴ Cfr. CONTRERAS PELÁEZ, F. J., *ob. cit.* p., 86 y ss.

⁹⁵ Informe preliminar preparado por Danilo Türk. *Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. El nuevo orden económico internacional y la promoción de los Derechos Humanos*, Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías, Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1989/19, 28 de junio de 1989. pp. 8-9.

⁹⁶ Como señala ALSTON, P., («Out of the abyss...», *ob. cit.*, p. 352) «no se justificaría elevar una reivindicación a la categoría de derecho (con todas las connotaciones que, por lo general, se supone que tiene el concepto) si su contenido normativo fuera tan indeterminado como para admitir la posibilidad de que sus titulares no tuvieran derecho a nada en concreto. En consecuencia, cada derecho tiene que conferir una facultad mínima absoluta en ausencia de la cual ha de considerarse que un Estado parte incumple sus obligaciones».

⁹⁷ Bengoa pone un ejemplo en el derecho a la educación al indicar que: «Hoy en día para vivir y participar en el mundo contemporáneo es preciso tener acceso a la lectura, a la escritura y a los principales códigos simbólicos del mundo. El derecho a la educación se ha concretado en mínimos exigibles, que no son los mismos de hace unas décadas». Informe preliminar preparado por el Sr. J. BENGEOA, sobre *La relación entre el disfrute de los derechos humanos, en particular de los derechos económicos, sociales y culturales, y la distribución de los ingresos*, Consejo Econó-

A pesar de esta variabilidad se ha intentado establecer ciertos *criterios de determinación del contenido mínimo*, mediante la profundización en la utilización de los *indicadores*⁹⁸, a pesar de que, en la actualidad, tengan todavía un grado de desarrollo y una utilidad muy limitada para cumplir con ese objetivo⁹⁹. Bengoa¹⁰⁰, en su Informe, propone los siguientes criterios: i) *los derechos económicos, sociales y culturales constituirían el mínimo necesario para garantizar el ejercicio real de los derechos civiles y políticos*. ii) *De otro lado la creciente globalización de la economía y de la sociedad mundial estaría provocando una creciente integración que tiende a globalizar los mínimos exigibles en todos los derechos. Ello no obstante los mínimos absolutos están relacionados con los factores de integración social de cada sociedad en particular*¹⁰¹. iii) *Existen grados de desigualdad intolerable*, que aún no han sido determinados, pero en los que cumple una función particular el

mico y Social, Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías, E/CN.4/Sub.2/1995/14, 10 de julio de 1995, p. 10. Vid. también la Resolución 1995/30 de la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías relativa a *Los derechos humanos y la distribución de los ingresos*, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, E/CN.4/Sub. 2/1995/ L. 11/ Add. 6, 25 de agosto de 1995, pp. 9-12.

⁹⁸ Como ha señalado Türk, la palabra indicador se refiere a los «datos estadísticos mediante los cuales se trata de determinar o indicar las circunstancias que prevalecen en un lugar y en un momento determinados. Los indicadores pueden ser un instrumento para medir la realización de los derechos, un método para determinar las dificultades o problemas con que tropiezan los Estados, y para contribuir al desarrollo del contenido básico de los derechos económicos, sociales y culturales». Informe sobre la marcha de los trabajos, preparado por el Sr. TURK, D., *El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos*, E/CN.4/Sub.2/1990/19, 6 de julio de 1990, p. 3 y ss.

⁹⁹ Del 25 al 29 de enero de 1993 se celebró un Seminario sobre los indicadores (*Informe del Seminario sobre los indicadores apropiados para medir los avances en la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales*, Ginebra, A/CONF.157/PC/73, 21 de abril de 1993, p. 41 y ss.) que concluyó que, antes que nada, era prioritario identificar y esclarecer el contenido de los diversos derechos y obligaciones. Sólo entonces sería posible identificar la forma más adecuada de evaluar el logro progresivo, que puede entrañar o no el uso de indicadores estadísticos. Se llegó a la conclusión de que era necesaria una labor adicional para a) establecer la naturaleza, el alcance y el contenido de los derechos concretos enumerados en el pacto; b) definir con mayor precisión el contenido de los derechos, así como de las obligaciones básicas inmediatas de los Estados partes de asegurar la satisfacción, cuando menos, de los niveles mínimos esenciales de cada uno de estos derechos; c) identificar las medidas inmediatas que deben adoptar los Estados partes para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones legales de cara a la plena realización de estos derechos, incluso el deber de garantizar el respeto de los derechos mínimos de subsistencia para todos.

¹⁰⁰ Informe preliminar preparado por el Sr. J. BENGEOA, *ob. cit.*, p. 10 y ss.

¹⁰¹ Como señala BENGEOA, *ibid.*, p. 13, «una sociedad muy pobre, con un alto grado de solidaridad interna podrá tender a satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales, como así ocurre con los pueblos indígenas».

análisis de la *distribución de los ingresos* a nivel internacional y nacional, como principales indicadores de integración social y del cumplimiento de los mínimos exigibles en los derechos económicos, sociales y culturales.

Otra cuestión a clarificar es la definición de las *medidas que los Estados partes deben adoptar para dar* cumplimiento a sus obligaciones. El art. 2.1 nos da los siguientes indicios: *por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas*. De esta terminología se deduce que los Estados tienen un *margen de discrecionalidad* en la elección de las medidas que pueden adoptar, que incluyen un abanico no cerrado, entre las que cabe destacar, las medidas de carácter administrativo, financiero, educacional y social. La discrecionalidad del Estado se ve reforzada por la neutralidad del convenio en relación con los sistemas políticos y económicos ¹⁰².

La referencia a la adopción en particular de *medidas legislativas*, que pueden ser nacionales o internacionales ¹⁰³, se interpreta ¹⁰⁴, en el sentido de que es el método preferido por el Pacto, aun cuando no sea el método exclusivo. Además, es un método imprescindible para la realización de algunos derechos ¹⁰⁵, bien sea por la edición de normas o por la inaplicación de normas nacionales contrarias a los derechos consagrados en el Pacto.

¹⁰² Como indica el Comité «El compromiso de adoptar medidas ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia. Así pues, en lo que respecta a sistemas políticos y económicos el Pacto es neutral y no cabe describir lealmente sus principios como basados exclusivamente en la necesidad o conveniencia de un sistema socialista o capitalista, o de una economía mixta, de planificación centralizada o basada en el *laissez faire*, o en ningún otro tipo de planteamiento específico. El Comité reafirma que los derechos reconocidos en el Pacto pueden hacerse efectivos en el contexto de una amplia variedad de sistemas económicos y políticos, a condición únicamente de la interdependencia e indivisibilidad de los dos conjuntos de derechos humanos (...)». *Observación general n.º 3* (1990) del CDESC, *ob. cit.*, punto 8.

¹⁰³ Así, en el artículo 23 del Pacto se indica que «Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente pacto comprenden procedimientos tales como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones (...)».

¹⁰⁴ Véase ALSTON, P., QUINN, G., «The nature and scope of States Parties' obligations under the International covenant on economic, social and cultural rights», *ob. cit.*, pp. 166-172.

¹⁰⁵ Como indica el Comité las medidas legislativas son indispensables, por ejemplo, en la lucha contra la discriminación, en esferas como la salud, la protección de los niños y las madres, en el ámbito de la educación, así como por lo que respecta a los derechos laborales (arts. 6 a 9). *Observación general n.º 3* (1990) del CDESC, *ob. cit.*, punto 3.

Pero *la discrecionalidad del Estado tiene límites* que contribuyen a diseñar los perfiles de la obligación genérica de adoptar medidas, aun cuando sea difícil para el Comité determinar, si se adoptan medidas, que no son las apropiadas. En este sentido, cuando los Estados cumplan su obligación de presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, de conformidad con el art. 16, deben indicar en «qué se basan para considerar que tales medidas son las más apropiadas» y, en último término, *corresponde al Comité determinar si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas*¹⁰⁶, por lo que éste tiene un poder de revisión en la calificación del carácter apropiado de las medidas, aún cuando no le corresponda imponer a los Estados la adopción de medidas determinadas.

Estos límites a la discrecionalidad derivan tanto de indicaciones del propio pacto como de la interpretación que del mismo ha realizado el Comité. Por lo que respecta a los *límites reseñados en el Pacto*, de algunas disposiciones —arts. 6.2¹⁰⁷, 10.2¹⁰⁸, 10.3¹⁰⁹, 11.2, a y b¹¹⁰, 12.2¹¹¹, 13.2¹¹² y 15.2¹¹³— se deducen los métodos que deben adoptar los Estados para proceder a su cumplimiento. Por lo que respecta a los límites que ha puesto de relieve el Comité¹¹⁴, cabe destacar que, con anterioridad a la adopción de las medidas, los

¹⁰⁶ *Observación general n.º 3* (1990), *ob. cit.*, p. 3.

¹⁰⁷ Que indica que «entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados partes en el presente pacto para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la personas humana».

¹⁰⁸ Al disponer que durante un periodo de tiempo razonable con anterioridad y posterioridad al Pacto «a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social».

¹⁰⁹ «Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños y adolescentes (...)».

¹¹⁰ «Los Estados partes (...) adoptarán individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos que se necesitan para a) mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos (...) y b) asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación a las necesidades (...)».

¹¹¹ «Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho (Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental) figurarán las necesarias para (...)».

¹¹² «Los Estados partes reconocen que, con objeto de ligar el pleno ejercicio de este derecho (Educación) (...)».

¹¹³ «Entre las medidas que los Estados Partes en el presente pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura».

¹¹⁴ Véase GRAVEN, *ob. cit.*, p. 117 y ss.

Estados deben realizar una evaluación de la realización de los derechos, sobre la base de los indicadores nacionales e internacionales, con objeto de diseñar los programas y las políticas teniendo en cuenta que es necesario que, en el desarrollo social, se produzca una participación democrática y que, además, esté muy especialmente orientado a la protección de las personas y grupos más desfavorecidos de la sociedad, que son los sectores más afectados por los cambios y, hoy en día, por el auge del neoliberalismo.

2.4. El control de aplicación del Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales de 1966

2.4.1. Creación, naturaleza y funcionamiento del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales

El Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales establece un *mecanismo de supervisión tenue*¹¹⁵ y *clásico*¹¹⁶, al ser respetuoso con la idea de la cooperación interestatal, a pesar de que, como veremos posteriormente, la práctica —el Comité ha examinado 108 informes hasta 1995— ha superado una concepción inicialmente restrictiva de las funciones de control.

Si bien el sistema diseñado es oscuro, al no dilucidarse plenamente las funciones y los poderes de control¹¹⁷, todo él gira en torno a la *obligación que tienen los Estados de presentar informes* sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados con

¹¹⁵ En este sentido VILLÁN DURÁN, C., *ob. cit.*, p. 159; DÍEZ DE VELASCO, M., SOBRINO HEREDIA, J. M., *ob. cit.*, p. 145; SZABO, I., «Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores», *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, vol. I, Vasak, K., (Ed), Serbal/UNESCO, 1984, pp. 36-74, en especial, pp. 68-71.

¹¹⁶ Véanse los diferentes mecanismos de control en el ámbito de la protección internacional de los Derechos humanos, así como los procedimientos y caracteres en VILLÁN DURÁN, C., *ibid.*; Sobre su evolución y significado, RAMCHARAN, B. G., «The concept of protection in the International Law of Human rights», *International Law at a time of perplexity. Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 593-621; y sobre la noción de control internacional MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., *Derecho Internacional público. (Parte general)*, Ed. Trotta, Madrid, 2.ª ed., 1995, pp. 399-413.

¹¹⁷ Véase sobre los trabajos preparatorios en cuanto al sistema de supervisión del Pacto: ALSTON, P., «Out of the abyss: The challenges confronting the new U.N. Committee on Economic, social and cultural rights», *H.R.Q.*, vol. 9, 1987, pp. 332-381, en especial 335-349; GRAVEN, M., *ob. cit.*, p. 35 y ss.; TURP, D., «Le controle du respect du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels», *Mélanges M. Virally. Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Ed. A. Pedone, París, 1991, pp. 465-481; GHERARI, H., «Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels», *R.G.D.I.P.*, 1992, pp. 75-102.

la finalidad de asegurar el respeto de los derechos reconocidos (art. 16.1), recayendo la función supervisora en el Consejo Económico y Social (art. 16.2) —a diferencia de otros convenios, en los que se había creado un órgano nuevo¹¹⁸— y, en menor medida, en los organismos especializados (art. 16.2.b), así como en la Comisión de Derechos Humanos (art. 19).

Desde la tardía entrada en vigor del convenio se reforzó el mecanismo de control del Pacto, mediante una evolución institucional que se inicia el 11 de mayo de 1976, con la creación de un *grupo de trabajo* que, en 1981, fue continuado por un *Grupo de expertos intergubernamentales* hasta que, en 1986, nace el *Comité de Derechos económicos, sociales y culturales*. Esta evolución institucional es el resultado de la insatisfacción que los *grupos* provocaron en la doctrina y en los Estados¹¹⁹, por lo que se concibió un órgano más independiente y compuesto de personas cualificadas¹²⁰.

Sin embargo, la articulación jurídica del Comité¹²¹, que tenía planteados un buen número de desafíos¹²², muestra ciertos *límites*

¹¹⁸ Diferenciación que se basaba en una discutible diferencia en la naturaleza de las obligaciones, y su control, entre el Pacto de Derechos civiles y políticos y el Pacto relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Véase VALTICOS, N., «Les systèmes de contrôle non judiciaire des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme», *Mélanges Modinos (Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne)*, París, Ed. A. Pedone, 1968, p. 346.

¹¹⁹ Las principales *deficiencias* detectadas en esos trabajos fueron las siguientes: el retraso en iniciar los trabajos, el absentismo de los expertos, la falta de continuidad de las tareas, el insuficiente aprovechamiento de los trabajos de los organismos especializados, la corta duración del mandato de los expertos, el examen superficial de los informes estatales, la ausencia de métodos de trabajo, de enfoques críticos, conclusiones o recomendaciones, así como la escasa cualificación de los representantes estatales, y la casi nula difusión y publicidad de unos trabajos que no contribuyeron a definir estándares en la evaluación de los informes. Véase GRAVEN, M., *ob. cit.*, pp. 40-42; véase sobre las críticas posiciones estatales ante las deficiencias detectadas en los trabajos de los grupos, TURP, D., «Le contrôle du respect du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels», *ob. cit.*, pp. 467-472; ALSTON, P., «The United Nations specialized agencies and implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights», *Columbia Journal transnational law*, vol. 18, 1979, pp. 70-117.

¹²⁰ Sobre esta necesidad de independencia y de cualificación véase GHERARI, H., «Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels», *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 78.

¹²¹ Véanse, respectivamente, la decisión del CES 1986/17 por la que se creó y la Decisión 1990/251, de 25 de mayo de 1990 (E/C 12/1990/4) por la que el CES la dotó de un reglamento interior.

¹²² ALSTON, P., puso de relieve los principales *desafíos* que engendraba la creación del Comité, entre los que destacaba la necesidad de mejorar los informes estatales, de realizar enfoques innovadores, teniendo en cuenta las especiales características de los derechos económicos, sociales y culturales, y no limitarse a copiar al Comité de Derechos Humanos, de lavar la imagen de la actuación de los grupos, proceder a una clarificación normativa, favorecer una mejor realización de los informes estatales, mejorar la cooperación del Comité con las agencias especializadas de

a su *independencia* derivados de su naturaleza de órgano subsidiario ¹²³ del Consejo Económico y Social, y de las relaciones entre sus miembros y los Estados. En cuanto a lo primero, el Comité ejerce una función de asistencia a un órgano principal, por lo que de diversas maneras es tributario de su voluntad, fundamentalmente en cuestiones procedimentales. Por lo que respecta a lo segundo, el monopolio en la presentación de candidaturas que se reconoce a los Estados, que sólo han propuesto a personas de su nacionalidad, así como los mecanismos previstos para el supuesto de vacantes, de renovación o de incompatibilidades levantan una sombra de duda sobre la independencia de sus miembros ¹²⁴.

Cierto es que algunos elementos refuerzan su *autonomía*, tal y como se deduce del requisito de que esté compuesto de «expertos de reconocida competencia en el ámbito de los derechos humanos» —lo que otorga una mayor credibilidad a sus miembros—, así como de la exigencia de que sus miembros «sirvan en su personal capacidad», es decir, sean independientes de los Estados, aún cuando éstos hayan participado en el proceso electivo indirectamente; del mismo modo, la dependencia financiera de las Naciones Unidas, y no de los Estados, es otro aspecto a valorar que, sin embargo, no conduce a la esperanza dada la situación financiera del Comité ¹²⁵. En cualquier caso, la mejor prueba de la independencia del Comité se encuentra en un análisis de la práctica que, como veremos, es genéricamente satisfactoria.

Los trabajos de supervisión del Comité se enfrentan, sin embargo, a diversas *dificultades* ¹²⁶, entre las que destacan la vaga formu-

Naciones Unidas, favorecer el papel de las Organizaciones no Gubernamentales, mejorar los métodos de trabajo del Comité y realizar un seguimiento en la consideración de los Informes estatales. «Out of the abyss...», *ob. cit.*, pp. 332-335.

¹²³ Sobre esto véase TORRES BERNÁNDEZ, S., «Subsidiary organs», *Manuel sur les organisations internationales*, DUPUY, R.J., (Ed), Académie de Droit International de la Haye, 1988, p. 118.

¹²⁴ Así, GHERARI, H., *ob. cit.*, pp. 83-84.

¹²⁵ La falta de emolumentos de los miembros del Comité se ve agravada por la carencia de los recursos materiales y humanos más elementales, que impide un óptimo ejercicio de sus funciones. En 1995 el CES ha solicitado a la AGONU que autorice el pago a los miembros del CDESC de honorarios equivalentes a los que perciben los miembros de los demás órganos de control (Decisión 1995/302 del CES). Asimismo se ha solicitado que se incluya una partida presupuestaria de 10.000 dólares para invitar a especialistas (Decisión 1995/303 del CES). Cabe recordar, por lo demás, que el Comité viene solicitando insistentemente que, por intermedio del CES, se solicite a la AGONU recursos adicionales a fin de que pueda realizar sus funciones (véase, por ejemplo la Resolución del CDESC, de 10 de diciembre de 1993).

¹²⁶ EIDE, A., «Strategies for the realization of the right to food», Mahoney, K., Mahoney, P., *Human rights in the twenty-first century: a global challenge*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 459-477, p. 471.

lación de las obligaciones, las escasas especificaciones sobre cómo se deben presentar los informes, el papel poco relevante de las Organizaciones no gubernamentales, la inadecuada cooperación con los organismos especializados, y el poco tiempo que tiene el Comité para examinar los Informes estatales. Ocurre además que, en más ocasiones de las deseables, los Estados no han cumplido su obligación de presentar informes, o bien han presentado informes cuyo contenido no satisfacía los requisitos mínimos o bien, finalmente, han solicitado un aplazamiento para su presentación ¹²⁷.

Con objeto de paliar estas situaciones el Comité acordó que los Estados pudiesen solicitar la asistencia de la Secretaría General y del Centro de Derechos Humanos en la preparación de sus Informes y, por su parte, el Consejo Económico y Social aprobó unas *Directrices revisadas relativas a la forma y el contenido de los Informes que han de presentar los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto* ¹²⁸, en las que se indica la información que deben suministrar los Estados ¹²⁹. Por lo que respecta al problema de los retrasos y de los incumplimientos, el Comité adoptó un conjunto de reglas para no aceptar las solicitudes de aplazamiento en la presentación de los Informes, procediendo a su examen aun cuando no esté presente el representante estatal ¹³⁰.

Para que el examen de los informes estatales sea útil, el Presidente del Comité designa un *grupo de trabajo*, compuesto por cinco miembros, según una adecuada distribución geográfica, que se reúnen con anterioridad al periodo de sesiones con objeto de preparar una *lista de cuestiones*, con la ayuda de la información que les suministra la Secretaría así como, en su caso, las Organizaciones no gubernamentales ¹³¹. Se pretende que los Estados *faciliten los informes escritos y las respuestas a las cuestiones con antelación al periodo de sesiones* en que se presenta el Informe, momento en el

¹²⁷ Por lo que respecta a la *periodicidad, frecuencia y duración* de las sesiones, *procedimiento de adopción de decisiones, publicidad* de los resultados, véase GRAVEN, *ob. cit.*, p. 52 y ss.

¹²⁸ Consejo Económico y Social, E/C. 12, 1991/1, 17 de junio de 1991.

¹²⁹ Proyecto de informe del comité de derechos económicos, sociales y culturales. *Descripción general de los métodos de trabajo actuales del Comité*, E./C.12/1995/CRP.1/Add.3, pár. 2.

¹³⁰ En aquellos supuestos en que no se presenta el informe el Comité indica a los Estados muy retrasados que examinará la situación del país a la luz de toda la información disponible y, en su caso, cabrá otorgar un aplazamiento por un sólo periodo de sesiones si el Estado señala inequívocamente su voluntad de presentarlo.

¹³¹ Durante el octavo periodo de sesiones el Comité aprobó un *procedimiento en relación a la participación de las organizaciones no gubernamentales en las actividades del Comité*. CES, Doc. Oficiales, 1994, CDESC, *Informe sobre los periodos de sesiones octavo y noveno*, Suplemento n.º 3, Naciones Unidas, p. 76.

cual el representante del Estado puede realizar observaciones preliminares, y escuchar las observaciones y las cuestiones de los organismos especializados y de los miembros del Comité, que suele responder un día después. Este diálogo finaliza con un debate a puerta cerrada tras el cual un ponente redacta un proyecto de *observaciones finales* dirigidas al Estado que el Comité aprueba, en su caso, por consenso.

A pesar de que normalmente el proceso termina en esta fase, excepcionalmente se han adoptado *medidas de seguimiento*, cuando se estima necesario obtener información adicional para continuar el diálogo con un Estado, en cuyo caso o bien se le indica que en el próximo informe (en plazo de cinco años) aborde más detalladamente algunas cuestiones, o bien se establece un plazo (de 2, 3, 6 meses) para que se envíe información adicional o bien, finalmente, se adoptan otros métodos, entre los que destacan las *misiones integradas*¹³².

2.4.2. Funciones

La función de asistencia del Comité al Consejo Económico y Social, a diferencia del control que se realiza en torno al pacto de de-

¹³² Que consisten en una visita en el terreno, por uno o dos miembros del Comité, con objeto de reunir la información necesaria para que el CDESC continúe el diálogo constructivo y establezca una base más amplia para desempeñar sus funciones en la esfera de la asistencia técnica. En 1995 se ha realizado la primera *misión de asistencia técnica* a un Estado, en concreto a Panamá, ante la preocupación en relación a la situación del *derecho a la vivienda*, como consecuencia de la ocupación norteamericana de 1989, que había afectado a 15.000-20.000 personas por el bombardeo de El Chorrillo —a juicio del Gobierno sólo a 3.000—, así como por las injustificables evacuaciones forzadas y demoliciones de casas de 5.000 personas de sus hogares en Tocumen, San Miguelito y Panamá Viejo. Tras un examen del informe de Panamá, en 1991, el Comité se ofreció, a través del Consejo Económico y Social, a enviar a alguno de sus miembros para que asesorase al gobierno panameño (Decisión 1993/294, de 28 de julio de 1993); oferta que si en un principio fue rechazada, posteriormente fue aceptada, lo que dio lugar al establecimiento de unos *criterios de misión* (debía centrarse en la aplicación del derecho a la vivienda; los enviados se entrevistarían y podrían realizar visitas en el terreno. Los objetivos de la misión eran hacerse una idea más precisa de la situación de la vivienda en Panamá y proseguir el diálogo con el gobierno y la sociedad civil con objeto de realizar la mejor aplicación del Pacto). *Informe sobre la misión de asistencia técnica a Panamá del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales*, E/C.12/1995/CRP.2. Véanse asimismo los *Proyectos de decisión I y II recomendados para su aprobación por el Consejo Económico y Social*, Consejo Económico y Social, Doc. Oficiales, 1993, CDESC, Informe sobre el séptimo periodo de sesiones, suplemento n.º 2, Naciones Unidas, p. 7.

rechos civiles y políticos ¹³³, está poco precisada, lo que lleva a plantear cuál es la *naturaleza del control* ejercido ¹³⁴.

Parte de la doctrina considera que la creación de un Comité compuesto de expertos independientes sugiere la intención de que asumiese una función cuasijudicial en el proceso de supervisión ¹³⁵, dado que si su papel se limitase a asistir a los Estados en la implementación de las obligaciones, estimulando la cooperación y la asistencia internacionales, lo hubiese realizado mejor el propio CES, que es un órgano intergubernamental. Los intentos de determinación de la naturaleza del control han llevado a que la doctrina desarrolle y analice diversos conceptos doctrinales sobre la *justiciabilidad* de los derechos, tales como los de *judicialismo* y *judiciabilidad*, la diferencia entre la justiciabilidad y *enforceability* ¹³⁶ o la distinción entre la *adversarial* y la *inquisitorial justiciability*. Según doctrina relevante es esta última la que se ejerce en relación al Pacto, lo que limita la justiciabilidad en sentido amplio a los derechos civiles y políticos, como, en sentido crítico, señala Addo ¹³⁷.

El sistema de informes, que se inspira en la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, y cuya eficacia no puede ser sino limitada ¹³⁸, se articula a través del establecimiento, entre el Comité y los Estados partes, de un *diálogo constructivo*, esto es, de un debate en torno a ciertos elementos que, como ha señalado el Comité ¹³⁹, constituyen los *objetivos* de su trabajo. Son los siguientes:

¹³³ A juicio de DIMITRIJEVIC, V., «tanto por la naturaleza de las obligaciones como por la manera de proceder a la realización de los derechos», «The monitoring of human rights and the prevention of human rights violations through reporting procedures», *Monitoring human rights in Europe. Comparing international procedures and mechanisms*, Bloed, A., Leicht, L., Nowak, M., Rosas, A., (Eds), Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 9-10.

¹³⁴ Desde una perspectiva general, sobre los diferentes tipos de control y sus relaciones véase VAN BOVEN, T., «Political and legal control mechanisms: Their competition and coexistence», Eide, A., Hagtvét, B., (Eds), *Human rights in perspective. A global assessment*, Norwegian Institute of Human rights, Oslo, 1992, pp. 36-60.

¹³⁵ En este sentido GRAVEN, *ob. cit.*, p. 56.

¹³⁶ Para Hill el judicialismo se refiere al papel de los tribunales mientras que la judiciabilidad es inherente a la idea de revisión, que no incluye necesariamente un proceso judicial. Véase HILL, D.M., «Rights and their realisation», *Economic, social and cultural rights*, Beddard, R., Hill, D.M., Ed. Macmillan, 1992, pp. 1-21, en especial pp. 16-19.

¹³⁷ ADDO, M. K., «Justiciability re-examined», *Economic, social and cultural rights*, Beddard, R., Hill, D. M., Ed. Macmillan, 1992, pp. 93-117, en especial, p. 98.

¹³⁸ En la medida en que depende de muchos factores. Véase GRAVEN, *ob. cit.*, p. 68 y ss.

¹³⁹ Véase *Presentación de Informes por los Estados partes. Observación General n.º 1 (1989)*, CES. Doc. oficiales, 1989, CDESC, Informe sobre el tercer periodo de sesiones, suplemento n.º 4, Naciones Unidas, pp. 102 y 103.

i) Asegurar que se inicie un amplio examen de la legislación, las normas y los procedimientos administrativos y prácticas nacionales en un esfuerzo para ajustarlas en todo lo posible al Pacto.

ii) Garantizar que el Estado parte *vigile* de manera constante la situación real con respecto a cada uno de los derechos, *prestando especial atención* a las regiones o zonas menos favorecidas, así como a determinados grupos o subgrupos que se hallen en situación vulnerable o desventajosa.

iii) Con una visión general y detallada de la situación existente se tiene una base para la *elaboración de políticas* claramente formuladas y adaptadas a la situación. Se trata de iniciar la adopción de políticas en función de los principios.

iv) Proporcionar una base sobre la cual el Estado y el Comité pueden evaluar de manera efectiva la *medida en que se han realizado progresos hacia el cumplimiento* de las obligaciones contenidas en el Pacto.

El Comité no busca, por consiguiente, condenar formalmente a los Estados por el incumplimiento de las obligaciones, sino que trata de asistirlos en la realización de los derechos, evitando las confrontaciones directas y analizando los diferentes problemas que surgen para su realización. El diálogo constructivo finaliza con las observaciones finales que, desde 1993, tienen la misma estructura que las de los otros comités de derechos humanos ¹⁴⁰.

Por otro lado, el desarrollo del contenido de los derechos económicos, sociales y culturales depende de una *interpretación diná-*

¹⁴⁰ La última observación final del CDESC es la relativa al *Informe de Colombia*, así como a las reuniones con sus representantes (*Concluding observation E/C. 12/1995/12, de 8 de diciembre de 1995. Y el Informe de Colombia en E/1994/104/add.2*). En la misma, tras una *Introducción* se ponen de relieve los *aspectos positivos* (entre los que se destaca el estatuto de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho interno, el establecimiento de una Oficina de derechos humanos, de una defensoría del pueblo y de un mecanismo de tutela establecido para la protección de los derechos económicos sociales y culturales (en la constitución de 1991) etc...). En el punto C se señalan los *factores y dificultades que impiden la implementación del convenio* (entre los que destaca el persistente clima de violencia en el país, las disparidades del Estado de bienestar). En el punto D se indican los *principales temas de preocupación*, que para el Comité son la persistencia de un alto nivel de pobreza, el problema de las personas desplazadas, la odiosa práctica de la limpieza social de algunos grupos criminales, la situación catastrófica de la región de Uraba, la discriminación de la mujer, los bajos salarios, los elevados índices de trabajo infantil etc. Finalmente se realizan *sugestiones y recomendaciones*, entre las que destaca que el gobierno combata la pobreza con sus programas de desarrollo económico y modificaciones fiscales, que de prioridad a los esfuerzos para mejorar la situación de comunidades indígenas, personas desplazadas, sin techo, que asegure sus necesidades básicas, que castigue a los responsables criminales de la limpieza social, que realice programas para erradicar la discriminación de la mujer, que asegure la educación primaria, etc.

*mica de la convención*¹⁴¹, que contribuya a dar una mayor precisión al contenido mínimo y básico de los derechos. La redacción vaga de las disposiciones se realizó en el entendimiento de que serían posteriormente desarrolladas, como así ha sucedido gracias a la labor de algunas Organizaciones Internacionales como la OIT o la UNESCO, así como a algunos órganos de Naciones Unidas, en particular la Subcomisión para la prevención de las discriminaciones y protección de las minorías.

Pues bien, en ese *proceso de clarificación normativa* del contenido de los derechos ejerce una labor importante el CDESC, no tanto por medio de sus observaciones finales sino, más bien, a través de sus *comentarios y debates generales* y, en menor medida, de los *seminarios, consultas y declaraciones*. Atendiendo a una invitación del Consejo Económico y Social, el Comité decidió, en su tercer período de sesiones, preparar *observaciones generales* sobre las distintas disposiciones del pacto.

El objeto de las observaciones generales es ayudar a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones en la presentación de informes, transmitiendo la experiencia adquirida, para facilitar la aplicación del pacto, sugiriendo mejoras en la presentación de los informes y en las actividades estatales y de las organizaciones internacionales¹⁴². Pero la utilidad mayor de estos comentarios es la de *desarrollar la jurisprudencia*¹⁴³ del convenio, al suponer un

¹⁴¹ Véase en este sentido EIDE, A., «Future protection of economic and social rights in Europe», Bloed, A., Leicht, L., Novak, K., Rosas, A., (eds.), *Monitorign human rights in Europe. Comparing international procedures and mechanisms*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 199; ALSTON, P., «Out of the abyss...», *ob. cit.*, p. 352; HAUSERMANN, J., «The realisation and implementation of economic, social and cultural rights», Beddard, R., Hill, D. M., (Eds.), *Economic, social and cultural rights*, Ed. Macmillan, 1992, p., 58; PELLONPAA, M., «Economic, social and cultural rights», Macdonald, R. S. J., Matscher, F., Petzold, H., (eds.), *The European system for the protection of human rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 866.

¹⁴² Como ha señalado el Comité, «en sus observaciones generales el Comité trata de transmitir la experiencia adquirida hasta ahora en el examen de los informes a todos los Estados partes a fin de facilitar y promover la aplicación ulterior del pacto; señalar a su atención las deficiencias puestas de manifiesto por un gran número de informes; sugerir mejoras en el procedimiento de presentación de informes, y estimular las actividades de los Estados partes, las organizaciones internacionales y los organismos especializados interesados en lo concerniente a lograr de manera progresiva y eficaz la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto. Siempre que sea necesario el Comité, habida cuenta de la experiencia de los Estados partes y de las conclusiones a que haya llegado sobre ellas, podrá revisar y actualizar sus observaciones generales». Véase *Observaciones generales. Introducción: finalidad de las observaciones generales*, CDESC, Informe sobre el tercer período de sesiones, 6 al 24 de febrero de 1989, CES, Doc. oficiales, 1989, Naciones Unidas, suplemento n.º 4, p. 101.

¹⁴³ Así, en las observaciones generales se intentan delinear los límites y el alcance de los derechos que son objeto de interpretación y acuerdo por parte del comi-

acuerdo en torno a la interpretación de las disposiciones ¹⁴⁴. Esta función, que no estaba inicialmente prevista, ha dado lugar a la presentación de seis observaciones generales ¹⁴⁵, resultado ciertamente insuficiente para que puedan servir como criterio de referencia general en la interpretación del convenio. Asimismo son insuficientes para la interpretación del convenio los seminarios, consultas, declaraciones y debates generales ¹⁴⁶.

té, a la luz de la evolución del derecho internacional y de la experiencia del Comité, estableciendo las obligaciones generales y específicas de los Estados.

¹⁴⁴ Las observaciones generales n.º 5 (personas con discapacidad) y n.º 6 (personas mayores) no interpretan disposiciones explícitas del Convenio, lo que el Comité atribuye al desconocimiento de la importancia que tenían esas problemáticas en el momento en que se redactó el mismo, en el primer caso, y a una interpretación amplia del art. 9, que llevaría implícito el reconocimiento de las prestaciones de vejez.

¹⁴⁵ La observación general n.º 1 (1989) sobre *presentación de informes por los Estados partes* —arts. 16 y 17 del Pacto— (CDESC, informe sobre el tercer periodo de sesiones, CES, Doc. oficiales, 1989, suple. n.º 4, Naciones Unidas, pp. 102-103). *La observación general n.º 2 (1990) relativa a las medidas internacionales de asistencia técnica* —art. 22 del pacto— (CDESC, informe sobre el cuarto periodo de sesiones, CES, Doc. oficiales, 1990, suple. n.º 3, Naciones Unidas, pp. 92-96). *La observación general n.º 3 (1990) relativa a la indole de las obligaciones de los Estados partes* —pár. 1 del art. 2— (CDESC, informe sobre el quinto periodo de sesiones, CES, Doc. oficiales, 1991, suple. n.º 3, Naciones Unidas, pp. 86-91). *La observación general n.º 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada* —párrafo 1 del art. 11 del Pacto (CDESC, informe sobre el sexto periodo de sesiones, CES, Doc. oficiales, 1992, suple. n.º 3, Naciones Unidas, pp. 117-124)—. *La observación general n.º 5 (1994) sobre personas con discapacidad* (CDESC, Informe sobre los periodos de sesiones 10 y 11, CES, Doc. oficiales, 1995, suple. n.º 3, Naciones Unidas, pp. 104-116). *La observación general n.º 6 (1995) sobre los Derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*, E/C. 12/1995/16/Rev.1, aprobada durante la 39 sesión del 13 periodo de sesiones, celebrado el 24 de noviembre de 1995.

¹⁴⁶ A los debates generales se dedica un día de cada sesión con objeto de debatir sobre un derecho específico, profundizando en su comprensión y favoreciendo el desarrollo de sus distintas dimensiones. Así, han tenido lugar debates generales sobre el derecho a la alimentación (CES, Informe sobre el tercer periodo de sesiones, CDESC, Doc. oficiales, 1989, suple. n.º 4, Naciones Unidas, pp. 80-87), el derecho a la vivienda (CES, Doc. oficiales, 1990, CDESC, suple. n.º 3, Naciones Unidas, pp. 71-80), los indicadores económicos y sociales y su función en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (CES, CDESC Doc. oficiales, 1992, suple. n.º 3, Naciones Unidas, pp. 85-91), el derecho a participar en la vida cultural —art. 15 del pacto— (CES, Doc. oficiales, 1993, CDESC, Informe sobre el séptimo periodo de sesiones, suple. n.º 2, Naciones Unidas), los derechos de los ancianos en relación con los derechos reconocidos en el pacto (CES, Doc. oficiales, CDESC, Informe sobre los periodos 8 y 9, suple. n.º 3, 1994, Naciones Unidas, pp. 59-61), el derecho a la salud, con especial hincapié en ese contexto a las repercusiones del principio de no discriminación y del concepto que existe de un contenido básico mínimo de cada derecho que constituye un límite por debajo del cual no debería permitirse que se situasen las condiciones aplicadas en ningún Estado parte (CES, Doc. oficial, CDESC, 1994, Informe sobre los periodos de sesiones 8 y 9, suple. n.º 3, Naciones Unidas, pp. 61-71), el papel de las redes de seguridad social como me-

Una de las propuestas que resultarían positivas para desarrollar el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales sería la aprobación de un protocolo facultativo al pacto de derechos económicos, sociales y culturales, que estableciese un mecanismo de petición individual similar al que existe en relación al Pacto de derechos civiles y políticos ¹⁴⁷. En este sentido, ha señalado Alston ¹⁴⁸ que, «el argumento aplastante a favor de elaborar un protocolo facultativo del Pacto es que un sistema para el examen de casos particulares es la *única verdadera esperanza de que la Comunidad internacional pueda avanzar hacia la elaboración de un cuerpo significativo de jurisprudencia en esta materia*. Hasta que ello no suceda, los esfuerzos de la Comisión y la subcomisión y otros organismos por atribuir un contenido normativo importante a esos derechos estarán condenados al fracaso (...) en tanto la mayoría de las disposiciones del pacto no sean objeto de un escrutinio detallado en materia de jurisprudencia internacional es muy poco probable que sean objeto de tal examen en el ámbito nacional».

2.5. Obstáculos y propuestas para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en el orden internacional

2.5.1. Obstáculos

La realización de los derechos económicos, sociales y culturales *no puede analizarse aisladamente de la realidad social*, sin una

dió de proteger los derechos económicos, sociales y culturales, con particular referencia a las situaciones que suponen un importante ajuste estructural y/o la transición a una economía de mercado (CES, CDESC, Informe sobre los periodos de sesiones 10 y 11, (1994), Naciones Unidas, 1995, pp. 77-83) y, finalmente, sobre *las actividades de enseñanza de los derechos humanos y de información pública relacionadas con el pacto de derechos económicos, sociales y culturales* (Proyecto de informe del CDESC, capítulo VI. Día del debate general, E/C.12/1995/CRP.1/Add.4, 27 de noviembre de 1995).

¹⁴⁷ En este sentido GHERARI, *ob. cit.*, p. 89; CACADO TRINDADE, A. A., «La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales», *Estudios básicos de Derechos Humanos, I*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea, San José, 1994, p. 61; ALSTON, P., «No right to complain about being poor: The need for an optional protocol to the economic rights covenant», Eide, A., Helgesen, J., *The future of human rights protection in a changing world. Essays in honour of Torkel Opsahl*, Norwegian University Press, 1991, pp. 79-100; NOWAK, M., «Future strategies for the International protection and realization of Human rights», *The future of human rights protection in a changing world, ob. cit.*, p. 70.

¹⁴⁸ Nota de examen preparada por el Sr. Philip ALSTON sobre la *cuestión de redactar un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, que permitiese la presentación de comunicaciones en relación con algunos o la totalidad de los derechos reconocidos en el Pacto*, CDESC, sexto periodo de sesiones, 25 de octubre de 1991.

observación de la eficacia de las normas, fruto no sólo de su naturaleza jurídica, cuanto principalmente de las posiciones y comportamientos de los actores de la sociedad internacional en un mundo dividido ¹⁴⁹. El jurista, como indica Dupuy ¹⁵⁰, debe conocer el contexto histórico social no abstrayéndose de las finalidades de la norma puesto que, para evitar construcciones ideales y artificiales que se alejen de la realidad, se debe partir, como señala Remiro ¹⁵¹, de las diferencias entre unas sociedades y otras; y es que más allá del viejo adagio latino *ubi societas ibi ius*, también se puede resaltar la conexión derecho-sociedad parafraseando al profesor Gutierrez Espada, cuando señala «según sea la sociedad así será su derecho» ¹⁵².

En esta línea de análisis cabe destacar que, en los últimos cincuenta años, el mundo ha conocido un proceso marcado por una «mundialización prodigiosa de la prosperidad, que se acompaña de una mundialización aterrante de la pobreza» ¹⁵³, subsistiendo, en el ámbito del desarrollo económico y social, «muchos problemas inquietantes que Naciones Unidas todavía no han logrado superar» ¹⁵⁴. Desvanecida la tensión este-oeste, el factor más característico de diversidad ¹⁵⁵ de la sociedad internacional es el *grado de desarrollo económico y social*, como muestran los desiguales niveles educativos, de salud, demográficos, científicos, tecnológicos, industriales, laborales y de distribución de recursos. Esta situación pone de relieve la escisión existente entre «el discurso de los derechos humanos y la práctica diaria» ¹⁵⁶, o entre «el coherente desarrollo

¹⁴⁹ CASSESE, A., *Le droit international dans un monde divisé*, Berger-Levrault, 1986.

¹⁵⁰ DUPUY, P. M., *Droit International public*, Précis Dalloz, París, 1992, p. 8 y ss.

¹⁵¹ REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional público. 1. Principios fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, p. 27.

¹⁵² GUTIÉRREZ ESPADA, C., *Hacia un compendio de Derecho Internacional público*, P.P.U., Barcelona, 1991, pp. 27-32, p. 34. Vid. también, sobre la idea de variabilidad histórica del Derecho internacional público, PIÑOL I RULL, J., «La categorización de la ciencia del Derecho como conocimiento preteórico: consecuencias para el profesor de Derecho Internacional público», *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, p. 598.

¹⁵³ Véase sobre la situación social actual del mundo la parte A de la *Declaración de la Cumbre Mundial sobre desarrollo social*, Copenhague, 6-12 de marzo de 1995, Asociación para las Naciones Unidas en España, 1995, p. 5 y ss.

¹⁵⁴ BOUTROS-GHALI, B., *Enfrentando nuevos retos, Memoria anual sobre la labor de la Organización. 1995*, Naciones Unidas, 1995, p. 4.

¹⁵⁵ Sobre las principales divisiones de la sociedad internacional, MARINO MENÉNDEZ, F. M., *Derecho Internacional público, ob. cit.*, pp. 28-32.

¹⁵⁶ Véanse las reflexiones que se deducen de la confrontación entre norma y realidad en CHIPOCO, C., «La protección universal de los Derechos Humanos. Una aproximación crítica», *Estudios básicos de derechos Humanos I*, Instituto Interameri-

normativo y la escasa implementación de los derechos»¹⁵⁷; y es que no basta con el reconocimiento normativo de los derechos sino que es necesario crear un *conjunto de condiciones* que permitan que los estándares mínimos puedan ser aplicados universalmente¹⁵⁸.

Pero la confluencia de un conjunto de *factores* específicos y estructurales impide la realización de los derechos. Türk, en su informe¹⁵⁹, analiza los obstáculos derivados del ajuste estructural¹⁶⁰, la deuda internacional, la distribución de los ingresos, las concepciones erróneas del Estado, la idea del crecimiento económico como panacea, la tendencia a la privatización de los derechos humanos, las concepciones erróneas acerca del desarrollo, la falta de voluntad política, la destrucción del medio ambiente, los gastos militares y la dualidad de criterios respecto a los derechos humanos. Por su parte, El Hadji Guissé¹⁶¹, en su *Informe provisional sobre la lucha con-*

cano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea, 1994, pp. 171-225, en especial 171 y 220 y ss.

¹⁵⁷ HAUSERMANN, J., «The realisation and implementation of economic, social and cultural rights», Beddard, R., Hill, D.M., *Economic, social and cultural rights*, Ed. Macmillan, 1992, pp. 47-73, p. 72; en el mismo sentido JACQUART, M., *ob. cit.*, p. 1170.

¹⁵⁸ En este sentido, EIDE, A., «The four freedoms and human rights in the new international order», *ob. cit.*, p. 2; asimismo MARTESON, J., «The United Nations and Human rights today and tomorrow», *Human rights in the twenty-first century: A global challenge*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 925-949, p. 926.

¹⁵⁹ Véase el *Informe definitivo* presentado por el Sr. Danilo TURK, Relator especial, sobre *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales*, *ob. cit.* pp. 11-40.

¹⁶⁰ Los programas de ajuste estructural que amparan las instituciones financieras internacionales tienen efectos negativos para los derechos humanos, y no tienden a promover el desarrollo humano. Como posible solución el relator proponía la realización de contratos de desarrollo que se realizarían país por país, así como una mayor participación popular, la relación entre las condiciones y el respeto de los derechos humanos y la adopción de medidas concretas para proteger a los grupos sociales. Véase el *Informe del Secretario General* preparado en cumplimiento de la resolución 1994/37, en el que se pone de relieve (punto 18) que el problema de los programas de ajuste estructural sólo podrá solucionarse eficazmente si se entiende en forma correcta la vinculación entre los recursos disponibles y la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. *Conjunto preliminar de directrices normativas básicas sobre programas de ajuste estructural y derechos económicos, sociales y culturales*, Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías, Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1995.10, 4 de julio de 1995; véase asimismo, sobre los problemas que los programas de ajuste estructural causan en la realización de los derechos el *segundo informe de D. TURK*, E/CN.4/Sub.2/1991/17, de 18 de julio de 1991, pp. 19-66, así como el *Informe preliminar de D. TURK sobre El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos*, E/CN.4/Sub.2/1989/19, de 28 de junio de 1989, pp. 15-19.

¹⁶¹ Informe preparado en cumplimiento de la resolución 1994/34 de la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías, E/CN.4/Sub.2/1995/19, 27 de junio de 1995, 35 pp.

tra la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales), analiza los hechos y actuaciones que dan lugar a violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, fruto de un conjunto de prácticas históricas y actuales. Entre las prácticas históricas, analiza la esclavitud, la colonización, el *apartheid* y el saqueo cultural del tercer mundo. Entre las prácticas y procedimientos actuales que dan lugar a la violación de los derechos, analiza el problema de la deuda, los programas de ajuste estructural, la corrupción, el fraude fiscal y aduanero y otras infracciones económicas, como la malversación de fondos públicos, el abuso de bienes sociales, la especulación financiera, la explotación de trabajadores migrantes, el enriquecimiento ilícito o fraudulento, el blanqueo de dinero de la droga y la complicidad culpable de ciertas entidades bancarias en la ocultación de bienes adquiridos fraudulentamente. Junto a estos factores, la doctrina ha puesto de relieve otros como la imposición de condiciones para el otorgamiento de ayudas, la imposibilidad de los gobiernos de ayudar a los necesitados, la práctica de discriminaciones, la ausencia de recursos y la utilización de los recursos en gastos armamentísticos ¹⁶².

2.5.2. *Propuestas para su desarrollo y realización*

2.5.2.1. Generales

Dado que la sociedad internacional no está suficientemente organizada para luchar contra los obstáculos arriba indicados es necesario, si se quiere lograr la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, impulsar *nuevos enfoques* que supongan una mutación. Como indica Türk «no parece fuera de lugar hacer hincapié en que el fracaso de los gobiernos —y, en efecto, virtualmente de todos los modelos de desarrollo seguidos hasta el presente— en lo tocante a crear condiciones gracias a las cuales las sociedades en su conjunto disfruten de los derechos económicos, sociales y culturales, pone de manifiesto la necesidad apremiante de plantear de otra forma este tipo de derechos» ¹⁶³

Esta *nueva visión*, que requiere una gran voluntad política de los miembros de la Comunidad Internacional, así como una concienciación de la opinión pública internacional, sólo puede iniciarse

¹⁶² Sobre esto véase MACFARLANE, L. J., «Problems of the implementation of human rights», *Thesaurus accroasium*, vol. XVI, session 1985, Thesaloniki, 1990, pp. 309-327, p. 324 y ss.

¹⁶³ Informe definitivo del Sr. Danilo TURK, *ob. cit.*, p. 50.

desde el reconocimiento de que la indivisibilidad de los derechos no puede ser exclusivamente teórica sino que debe reflejarse en la formulación de cambios normativos e institucionales, así como en el impulso a nuevas ideas, que contribuyan a que el Derecho internacional se transforme, reforzando su dimensión de justicia social ¹⁶⁴. Si bien es cierto que el Derecho internacional contemporáneo tiene mayor carácter social ¹⁶⁵ que antaño, la permanencia de sus rasgos estructurales, la ausencia de solidaridad global ¹⁶⁶, y de una clara voluntad política de los Estados, dificultan las modificaciones necesarias para afrontar estos nuevos retos, que sólo se conseguirán con modificaciones normativas, institucionales y de otro tipo en la sociedad internacional. En esa línea se han realizado *recomendaciones y propuestas, realizadas por la doctrina, los Estados y las Instituciones Internacionales*, para una nueva estrategia de realización de los derechos, entre las que recogemos algunas de carácter general:

- Mejorar la actuación de los órganos de Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos ¹⁶⁷.
- Considerar que la implementación de los derechos no sólo depende de los Estados sino también de todos los individuos y órganos de la sociedad ¹⁶⁸.
- Reducir los gastos armamentísticos ¹⁶⁹.
- Perfeccionar las políticas de desarrollo.
- Incrementar la participación popular ¹⁷⁰, de las Organizaciones no gubernamentales y de los grupos desfavorecidos, en la identificación y en la solución de los obstáculos que impiden el goce y disfrute de los derechos.
- Revalorizar y tener en cuenta el papel de las autoridades locales ¹⁷¹.

¹⁶⁴ Véase TRUYOL SERRA, A., *La sociedad internacional*, Alianza Universidad, 1991, p. 97.

¹⁶⁵ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Ed. Tecnos, 5.ª ed., Madrid, 1994, p. 83 y ss.

¹⁶⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., *Derecho Internacional público*, *ob. cit.*, pp. 28 y ss.

¹⁶⁷ En esta línea son relevantes las *recomendaciones* a los órganos de Naciones Unidas, a los Estados, a las Instituciones financieras internacionales y a las Organizaciones no gubernamentales en la esfera de los Derechos Humanos que se realizan en el *Informe definitivo del Sr. Danilo Türk*, *ob. cit.*, p. 60 y ss.

¹⁶⁸ ALSTON, P., «International Law and the right to food», *Human rights in the world Community. Issues and action*, University of Pennsylvania Press, Cluade, P., Weston, B., (Eds), Philadelphia, 1989, p.

¹⁶⁹ Véase HAUSERMAN, *ob. cit.*,

¹⁷⁰ Informe definitivo del Sr. Danilo Türk, *ob. cit.*, pp. 50 y ss.

¹⁷¹ Véase el *Manual sobre la creación y el fortalecimiento de instituciones nacionales para la promoción y protección de los Derechos Humanos*. Serie de capacitación profesional n.º 4, Centro de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 1995.

- Mejorar la utilización de los indicadores.
- Dedicar más atención a los derechos culturales.
- Humanizar los programas de ajuste estructural.
- Incorporar los principios de democracia y descentralización a los objetivos de la cooperación social internacional.
- Dar una mayor prioridad a las políticas y programas sociales de la ONU ¹⁷².
- Evitar la dispersión de esfuerzos y la duplicidad de funciones en la ONU.
- Incrementar el papel de prevención de los órganos de supervisión ¹⁷³.
- Incrementar el intercambio de información y el diseño de recomendaciones en materia de políticas sociales.
- Incrementar la asistencia técnica a los países en vías de desarrollo.

2.5.2.2. Normativas

La contradicción entre la existencia de un conjunto coherente de normas internacionales y su escasa realización, nos conduce a reflexionar sobre la conveniencia de seguir desarrollando compromisos para cuya realización no se diseñen las estrategias y los medios de realización adecuados. Además, no hay que desconocer el hecho de que los seres humanos que menos cubiertas tienen sus necesidades básicas, probablemente, no conocen la existencia de estos derechos, por lo que, como indica Robertson ¹⁷⁴, el Derecho internacional debería establecer la obligación de que los gobiernos informasen de los mismos con la suficiente publicidad.

La tendencia a una expansión normativa sin garantías de aplicación, y con una insuficiente precisión del contenido de las obligaciones, se ha visto confirmada por la Cumbre de Copenhague, en donde se acordaron un amplio conjunto de compromisos ¹⁷⁵, que

¹⁷² *Informe de España para la Conferencia en la Cumbre de Desarrollo social*, Madrid, 30 de mayo de 1994.

¹⁷³ Véase, en este sentido, VAN BOVEN, T., «Prevention of Human rights violations», Mahoney, K., Mahoney, P., *Human rights in the twenty-first century: a global challenge*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 949.

¹⁷⁴ ROBERTSON, R., «The right to food in International Law», Mahoney, K., Mahoney, P., *Human rights in the twenty-first century: a global challenge*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 451-457, p. 455.

¹⁷⁵ Así, en la Cumbre de Copenhague se han adoptado los siguientes compromisos generales (que por otra parte se desarrollan en la declaración por medio de compromisos específicos, en el plano nacional e internacional): (1) *Creación de un entorno económico, político, social, cultural y jurídico que permita el logro del desarrollo social*; (2) lograr el objetivo de *erradicar la pobreza* en el mundo me-

más bien cabría calificar de objetivos, que difícilmente van a suponer un cambio, por sí mismos, en la realización de los Derechos ¹⁷⁶. En este sentido, Türk se plantea si los órganos de Naciones Unidas no deberían centrarse, más que en la creación de normas, en la creación de un «*espacio*, político, jurídico, social y económico que comporte un aumento del número de personas que puedan acceder a él, a la adopción de decisiones, a opciones individuales, familiares y comunitarias y a la posibilidad real de afirmar, pedir, y reclamar derechos económicos, sociales y culturales» ¹⁷⁷.

En todo caso, y junto a la necesidad de precisar las obligaciones correspondientes a los diferentes derechos ¹⁷⁸, parece necesario y conveniente *modificar el sistema de supervisión* del Pacto teniendo

dianete una acción nacional enérgica y la cooperación internacional; (3) promover el objetivo del *pleno empleo* como prioridad básica de nuestras políticas económicas y sociales y preparar a todas las mujeres y hombres para conseguir medios de vida seguros y sostenibles mediante el trabajo y el empleo productivos elegidos libremente; (4) promover la *integración social* fomentando sociedades estables, seguras y justas y basadas en la promoción y protección de todos los derechos humanos, así como en la no discriminación, la tolerancia, el respeto de la diversidad, la igualdad de oportunidad, la solidaridad, la seguridad y la participación de todas las personas, incluidos los grupos y las personas desfavorecidos y vulnerables; (5) promover el pleno respeto de la dignidad humana y lograr la igualdad y la equidad entre hombres y mujeres y a reconocer y aumentar la participación y la función directiva de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural y en el desarrollo; (6) promover y a lograr los objetivos del acceso universal y equitativo a una educación de calidad, el nivel más alto posible de salud física y mental y el acceso de todas las personas a la atención primaria de la salud, procurando de modo especial rectificar las desigualdades relacionadas con la situación social sin hacer distinción de raza (...); (7) acelerar el desarrollo económico, social y humano de África y de los países menos adelantados; (8) asegurar que los programas de ajuste estructural que se acuerden incluyan objetivos de desarrollo social, en particular, la erradicación de la pobreza, la generación de empleo pleno y productivo y la promoción de la integración social; (9) aumentar sustancialmente o a utilizar con mayor eficacia los recursos asignados al desarrollo social con objeto de alcanzar los objetivos de la Cumbre mediante la acción nacional y la cooperación regional e internacional; (10) fortalecer con espíritu de coparticipación el marco de la cooperación internacional, regional y subregional.

¹⁷⁶ El Comité, antes de la celebración de la Cumbre sobre desarrollo social, en 1994, mostró su preocupación dado que el Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales se había descuidado en el contexto del desarrollo social, y solicitaba que la Cumbre le confiriese la principal función de vigilar los compromisos asumidos por los Estados en la reunión de Copenhague, *Declaración del CDESC. La Conferencia Mundial en la Cumbre sobre desarrollo social y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, CDESC, CES, 1995, Doc. oficiales, pp. 117-121.

¹⁷⁷ *Informe definitivo del Sr. Danilo Türk, ob. cit.*, p. 54.

¹⁷⁸ Esta es una de las recomendaciones que, por ejemplo, se realizan en *El Derecho a una alimentación adecuada como derecho humano, ob. cit.*, p. 63, punto 276.

en cuenta que, como ha señalado Nowak¹⁷⁹, en la presente situación internacional se ha creado un clima favorable que debería de ser aprovechado para enfrentarse a dos de las claves de un futuro sistema de protección efectiva: mejorar la *financiación* y la *documentación* de los órganos de control. Junto a estos dos elementos, Villán Durán¹⁸⁰ ha analizado los problemas y las posibles medidas que se podrían adoptar para mejorar la eficacia de los sistemas de informes, entre las que destaca la unificación de las directrices de los distintos comités, la instauración de procedimientos de urgencia, la mejora de los servicios de asesoramiento y asistencia técnica, de personal, informáticos, así como el estudio de medidas que incrementen la efectividad del funcionamiento.

Asimismo se plantea la conveniencia de modificar la naturaleza del sistema de control mediante la aprobación de *un protocolo que establezca un mecanismo de denuncias individuales*. Ya en la Conferencia de Teherán de 1968 se invitó a «todos los gobiernos a concentrar la atención en la elaboración y perfeccionamiento de procedimientos jurídicos para la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales y para evitar su violación». Poco tiempo después el Secretario general de Naciones Unidas, en un *estudio preliminar sobre las cuestiones relativas a la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales*¹⁸¹ puso de relieve la importancia de los recursos judiciales, y de otra índole, para reclamar el respeto de los derechos. Sin embargo, desde entonces, la cuestión fue dejada a un lado. La aprobación de un protocolo facultativo facilitaría el desarrollo de la jurisprudencia de los derechos económicos, sociales y culturales y, aun cuando no debe ser el único ni el principal componente de un sistema general de aplicación de los derechos, sería esencial para tomar los derechos con la seriedad que requieren¹⁸².

En otro sentido, y más recientemente, se están planteando nue-

¹⁷⁹ NOWAK, M., «Future strategies for the international protection and realization of human rights», Eide, A., Elgesen, J., *The future of human rights protection in a changing world. Essays in honour of Torkel Opsahl*, Oslo, 1991, pp. 59-78, p. 70 y ss.

¹⁸⁰ VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, ob. cit., pp. 175 y ss.

¹⁸¹ E/CN.4/988, 1969.

¹⁸² Sobre esto véanse los análisis de ALSTON, P., «No right to complain about poor: The need for an optional protocol to the economic rights covenant», EIDE, A., HELGESEN, J., *The future of Human rights protection in a changing world, Essays in Honour of Torkel Opsbehl*, Norwegian University Press, 1991, pp. 79-100; *Nota de examen preparada por el Sr. Philip ALSTON sobre la cuestión de redactar un protocolo facultativo del Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales*, E/C.12/1991/WP. 2, 25 de octubre de 1991.

vas ideas para *luchar* contra la *impunidad*¹⁸³ de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales que, según Guissé¹⁸⁴, consisten en «la ausencia o insuficiencia de sanciones represivas y/o reparatoras de violaciones voluntarias o involuntarias de los derechos y libertades del individuo o de un grupo de individuos». Para hacer frente a las situaciones de impunidad se proponen *acciones preventivas*, que consistirían en la adopción de un conjunto de medidas (políticas, económicas, legislativas o administrativas) cuyo objeto sería eliminar las prácticas que dan lugar a las violaciones, y *acciones represivas o reparatoras*, cuyo objeto sería sancionar las violaciones ya cometidas. En particular, se propone «declarar las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales delito internacional y sometido a los principios de competencia universal e imprescriptibilidad»¹⁸⁵.

Por otro lado, una de las causas principales de la escasa realización de los derechos radica en los caracteres de la *regulación jurídico internacional de la economía*¹⁸⁶, cuyos problemas esenciales, dada la internacionalización y la interdependencia mundiales, no pueden resolverse dentro del marco del Estado nación¹⁸⁷. Como es bien sabido el *orden económico internacional* descansa, desde la segunda guerra mundial, en Instituciones (Organización Mundial del Comercio, Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial) que encarnan una filosofía económica y política liberal basada en los principios de *igualdad, reciprocidad y no discriminación*. Frente a

¹⁸³ Sobre esto véase el conjunto de trabajos en la publicación colectiva *Impunidad*, Liga Internacional por los derechos y la liberación de los pueblos, Ginebra, febrero de 1993 y, en especial, la contribución de TEITELBAUM, A., «La criminalización de las violaciones al derecho al desarrollo y a los derechos económicos, sociales y culturales», pp. 111-135; véase asimismo el *Informe GUISE, ob. cit.*; En la resolución 1995/34 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías, aprobada el 24 de agosto de 1995, se indica que «la práctica cada vez más difundida en todo el mundo de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos representa un obstáculo fundamental al respeto de los derechos humanos y se acuerda examinar la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales) en su 48 periodo de sesiones, en relación con el tema del programa titulado «el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. E/CN.4/Sub.2/1995/L.11/Add.6.

¹⁸⁴ *Informe GUISE, ibid.*, p. 5.

¹⁸⁵ *Informe GUISE, ibid.*, p. 35.

¹⁸⁶ Como indica RUBIN «los derechos económicos y sociales previstos en el Pacto no se realizarán sin una profunda y amplia restructuración de los actuales acuerdos internacionales», RUBIN, S. J., «Economic and social human rights and the new international economic order», *Thesaurus accroasium*, vol. XVI, sesión 1985, Thesaloniki, 1990, pp. 427-448, p. 435.

¹⁸⁷ Como han podido comprobar los países del Este. Véanse las reflexiones de MINC, A., *La nueva Edad Media. EL gran vacío ideológico*, Temas de Hoy. Ensayo, Madrid, 1994, p. 21 y p. 75.

los movimientos revisionistas iniciados por los países en desarrollo, tras la mutación del orden internacional producida por la universalización que llevó aparejado el proceso de descolonización, mostraron una gran fuerza de resistencia los pilares que sustentan el orden económico, tal y como refleja la reafirmación que se produjo en torno a los *principios de soberanía —que se traduce en el principio de libre elección del sistema económico, en el principio de soberanía sobre los recursos naturales y en el principio de no intervención en los asuntos internos— e igualdad —que se refleja en la cláusula de la nación más favorecida—*, a pesar del enunciado del art. 28 de la Declaración de Derechos Humanos, de la aprobación de múltiples resoluciones no vinculantes, de decenios y nuevas técnicas para el desarrollo. Aún cuando el balance del llamado nuevo orden económico internacional no sea totalmente negativo es, como señala Horchani ¹⁸⁸, *globalmente decepcionante*.

En definitiva, la realización de los derechos económicos, sociales y culturales depende, en último término, de la *creación de un orden más justo* y racional que refleje los valores de solidaridad, cooperación, equidad e interdependencia, tan proclamados en textos de *soft law*; así como de una interpretación del principio de igualdad en su sentido más amplio, de igualdad real y no sólo formal —principio de desigualdad compensadora—, de tal manera que la cooperación al desarrollo deje de ser un mero patrón de comportamiento, y se consagren algunos derechos tradicionalmente reclamados, como el derecho a un trato comercial preferente, de aprovecharse de los beneficios de la ciencia y la tecnología, o a la igualdad institucional en las Organizaciones económicas internacionales, entre otros.

Uno de los principales obstáculos para que se produzca una nueva visión que favorezca una mutación ¹⁸⁹ del orden económico internacional, junto a la falta de voluntad política de los Estados de llevarla a cabo, es la *tendencia neoliberal* actual ¹⁹⁰ que, si bien

¹⁸⁸ HORCHANI, F., «Le nouvel ordre économique international: mort ou métamorphose?», *Les nouveaux aspects du Droit international*, Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis, BEN ACHOUR, R., LAGHMANI, S., (eds.), Ed. A Pedone, París, 1994, pp. 195-218, p. 197.

¹⁸⁹ Con el término mutación, como indican MICHAUD, G., y MARC, E., (*Vers une science des civilisations*, Ed. Complexe, Bruxelles, 1981) se quiere expresar «el fin de una época, de una era histórica (...). Se está, entonces, en presencia de una verdadera mutación, en el sentido biológico del término, cuando se produce una transformación, el tránsito relativamente brusco de una forma o de una estructura a otra».

¹⁹⁰ Como indica el profesor CARRILLO SALCEDO «Tras la caída del muro de Berlín y la implosión del imperio ruso-soviético (...) dos palabras claves, *economía de mercado* y *liberalización*, vienen siendo proclamadas como dogmáticos remedios para los males del subdesarrollo (...) nada parece indicar que dichos países se

puede constituir una buena receta para algunos países, es imposible que sirva para todos.

Por otro lado, el *enfoque de Naciones Unidas*¹⁹¹ ante el reto del desarrollo es excesivamente *tímido*, al limitarse a plantear las claves de un debate mundial sobre la cuestión, sin proponer modificaciones normativas o institucionales de largo alcance. Si bien es cierto que se impulsan aspectos tradicionalmente desatendidos, desde un enfoque multidimensional del desarrollo (paz, economía, medio ambiente, justicia social y democracia), no se plantean modificaciones cualitativamente importantes. En una línea innovadora, sin embargo, son esclarecedoras las propuestas del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo que, en su informe de 1994, indicaba la necesidad de una *nueva concepción de la cooperación al desarrollo*, estableciendo sus objetivos y medios¹⁹², aun cuando, probablemente, la sociedad internacional, no esté lo suficientemente madura para abordar dichos retos.

2.5.2.3. Institucionales

Como ha señalado la doctrina que ha estudiado el nacimiento e implicaciones del Estado social, su origen se encuentra en la convicción de que era necesario modificar no sólo la estructura política de los Estados sino también la estructura social¹⁹³. Se produjo así una mutación del Estado que, en sentido moderno, se concibe a sí mismo como un Estado social, a diferencia del Estado autoritario y

encuentren en el camino del crecimiento económico y del desarrollo» («Los fundamentos de la paz en la acción de Naciones Unidas:...», *ob. cit.*, p. 49).

¹⁹¹ Véase el *Informe del Secretario General. Un programa de desarrollo. Desarrollo y cooperación económica internacional*, A/48/935, Naciones Unidas, 6 de mayo de 1994; y el *Informe del Secretario General. Un programa de Desarrollo*, A/49/665, Naciones Unidas, noviembre de 1994.

¹⁹² En este Informe se defiende la necesidad de entrar en una *nueva era de la cooperación al desarrollo*, en la que las relaciones económicas se basen en el *interés común* y no en la caridad o en la confrontación. En particular se propone *modificar el marco actual de la cooperación* para que la ayuda se base en *objetivos definidos en común*, se establezca un *sistema mundial de protección social* para las prioridades esenciales del desarrollo humano, se *amplie el concepto de cooperación* —que no sólo incluya las ayudas sino cualquier tipo de flujo—, se establezcan *medios de compensación* a los países pobres por ciertos servicios de interés mundial —medio ambiente, lucha contra los estupefacientes—, y se busquen *nuevas fuentes de financiación independientes de la voluntad política* de los países ricos etc. Véase el *Rapport mondial sur le développement humain* 1994, P.N.U.D., Ed. Económica, París, 1994, pp. 4-5.

¹⁹³ ABENDROTH, W., «El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político», *El Estado social*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1986, p. 14.; vid. asimismo HELLER, H., *ob. cit.*

del Estado liberal de Derecho, garantía de la subsistencia del individuo y, por lo tanto, Estado de prestaciones y de redistribución de la riqueza.

Este diagnóstico¹⁹⁴, que caracteriza al Estado por razón de unas finalidades sociales¹⁹⁵, superando la mítica división Estado y sociedad por la caracterización teleológica del primero¹⁹⁶, evidentemente no es predicable de la sociedad internacional, donde no hay Estado. El consenso¹⁹⁷ universal sobre la validez de los Derechos humanos, en general, y de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, carece de una estructura de poder central, de un Estado mundial, que garantice su realización.

La idea de ir hacia la configuración de un *Estado social mundial garante de los derechos económicos, sociales y culturales* ha sido propuesta fundamentalmente por la doctrina y, de una manera muy matizada, por informes de organismos especializados. En un interesante estudio el profesor Contreras mantiene que el mundo actual, a diferencia de lo que ocurre en los Estados analizados aisladamente, posee capacidad técnica y recursos económicos más que suficientes para satisfacer las necesidades elementales de todos los hombres, por lo que evidenciada la obsolescencia del Estado nación, parece necesario abrir nuevos marcos de referencia, mediante un acuerdo general entre los Estados que garantice la satisfacción de las necesidades básicas de todos los hombres, sobre todo si se tiene en cuenta que la cuestión del Estado social mundial no es un problema de factibilidad técnica sino de solidaridad intergrupala¹⁹⁸.

En el mismo sentido, en el Informe del P.N.U.D. *sobre el Desa-*

¹⁹⁴ FORSTHOFF, E., «Problemas constitucionales del Estado social», *El Estado social*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1986, p. 46 y ss.

¹⁹⁵ PAREJO ALFONSO, L., *Estado social y administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1983, p. 33.

¹⁹⁶ COSSIO DÍAZ, J. R., *Estado social y Derechos de prestación*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 32; en el mismo sentido, y explicando la evolución histórica véase RITTER, G. A., *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Colección Ediciones de la Revista de Trabajo, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1991, p. 17.

¹⁹⁷ MORPHET, A., «Economic, social and cultural rights: The development of governments' views, 1941-88», *Economic, social and cultural rights*, Beddard, R., Hill, D. M., Ed. Macmillan, 1992, pp. 74-91.

¹⁹⁸ Cfr. CONTRERAS PELÁEZ, F. J., (como indica este autor los derechos sociales sólo llegarán a ser universalmente viables en la medida en que avance el proceso de institucionalización de la Comunidad internacional) *ob. cit.*, p. 115 y ss. Vid. también, sobre las propuestas de modificación de carácter orgánico el trabajo del profesor MOREIRO GONZÁLEZ, en este mismo libro. Asimismo CARRILLO SALCEDO, J. A., «Los fundamentos de la paz en la acción de Naciones Unidas: Derechos humanos, acción humanitaria y desarrollo», *ob. cit.*, p. 53 y ss.

*rrollo Humano de 1994*¹⁹⁹ se indica la conveniencia de que Naciones Unidas redacte una *Carta social mundial*, para asegurar, mediante determinadas reformas normativas e institucionales, la realización de un estándar mínimo de derechos económicos, sociales y culturales. Partiendo de la necesidad de configurar nuevos conceptos mundiales sobre la cooperación al desarrollo²⁰⁰, la seguridad humana²⁰¹ y, en definitiva, la situación social internacional, se propone la creación de un *fondo mundial de la seguridad humana*, cuyo objeto sería la financiación de acciones internacionales en ciertos ámbitos²⁰². Asimismo se proponía *reforzar el papel de Naciones Unidas* en el desarrollo humano y, en particular, crear un *Consejo de Seguridad Económica*²⁰³ que sería el órgano que adoptase decisiones cuando existiese una amenaza a la seguridad humana, entendida en sentido amplio (seguridad del empleo, de la renta, sanitaria, del medio ambiente, frente a la criminalidad etc.).

Pero, para que en la sociedad internacional se produjese cambios análogos a los que tuvieron lugar con la formación del Estado, serían necesarios *cambios estructurales* frente a los que actúan como elementos de resistencia, la soberanía estatal y la escasa institucionalización de la sociedad internacional²⁰⁴.

La aceleración histórica internacional y los recientes cambios en

¹⁹⁹ *Rapport mondial sur le développement humain 1994*, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Ed. Económica, París, 1994, pp. 3-12.

²⁰⁰ Al considerarse adecuadamente que el marco actual de la cooperación al desarrollo debe ser objeto de diversas modificaciones fundamentales.

²⁰¹ Como se indica en el Informe «desde hace mucho tiempo las cuestiones de seguridad se reducen a las amenazas contra la integridad territorial del país. Pero hoy para la mayor parte de las personas, el sentimiento de inseguridad nace más a menudo de las inquietudes de la vida cotidiana que del temor a un cataclismo mundial. Seguridad del empleo, de la renta, de la seguridad sanitaria, del medio ambiente, de los problemas de la criminalidad. Tales son las formas que reviste hoy la problemática de la seguridad humana en el mundo. La Comunidad internacional debería crear un sistema de alerta que repose en un conjunto de indicadores de la seguridad humana para intentar evitar que los países alcancen un nivel crítico», *ibid.*, p. 3.

²⁰² El tráfico de estupefacientes, terrorismo internacional, la proliferación de armas nucleares, las enfermedades transmisibles, contaminación del medio ambiente, agotamiento de los recursos naturales, catástrofes naturales, conflictos étnicos y éxodo de refugiados, *ibid.*, p. 9.

²⁰³ El Profesor CARRILLO SALCEDO, J. A., («Los fundamentos...», *ob. cit.*, p. 59) indica como conclusión que no comparte «de la idea de crear un Consejo de Seguridad Económica ya que, en materias económicas, comerciales y financieras lo esencial estriba en disponer de una estructura adecuada de negociación para la cooperación permanente, multilateral e institucional. Desde mi punto de vista, el ECOSOC podría y debería ser el órgano más idóneo para ello».

²⁰⁴ Vid. las interesantes reflexiones de EIDE, A., «National sovereignty and international efforts to realize Human rights», EIDE, A., HGATVET, B., (eds.), *Human rights in perspective. A global assessment*, Norwegian institute of Human rights, Oslo, 1992, pp. 3-30.

la sociedad internacional, que hubieran sido un momento propicio para una mutación histórica desde la que se tuviesen más en cuenta los intereses comunes protegidos por normas jurídicas internacionales, que la acomodación de los intereses estatales, sobre la base del consensualismo, no se ha visto reflejada en el marco jurídico estructural, a pesar de encontrarnos en un nuevo escenario mundial ²⁰⁵, que ha dado lugar a procesos de cambios normativos que, sin embargo, difícilmente pueden transformar la Comunidad Internacional, que hoy en día es una idea fuerza ²⁰⁶, en un sujeto de derecho con las funciones del Estado. Hasta tanto se produzca ese soñado cambio, si es que llega a producirse, es preciso profundizar en la consideración de las reformas institucionales necesarias para garantizar una mejor gobernabilidad mundial.

²⁰⁵ Así, DEL ARENAL, C., «El nuevo escenario y la teoría de las relaciones internacionales», *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Ed. Tecnos, Madrid. 1993, pp. 79-99.

²⁰⁶ DUPUY, R. J., *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Economica Unesco, París, 1986, p. 15